



ANTÓNIO JOSÉ FIALHO

**CONTEÚDO E LIMITES DO PRINCÍPIO
INQUISITÓRIO NA JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA**

Dissertação com vista à obtenção do
grau de Mestre em Direito

Orientador

Doutor Jorge Morais Carvalho, Professor da Faculdade de Direito da
Universidade Nova de Lisboa

Maio de 2016

DECLARAÇÃO ANTIPLÁGIO

Declaro que o texto apresentado é da minha exclusiva autoria e que toda a utilização de contribuições ou textos alheios está devidamente referenciada.

MENÇÕES ESPECIAIS

Esta dissertação tem 197.741 caracteres.

As disposições normativas a que não se fizer especial referência são do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho).

RESUMO

A jurisdição voluntária constitui uma das formas de exercício da atividade jurisdicional, na qual o órgão que a exerce, fazendo uso da iniciativa probatória que considere necessária e com recurso a critérios de conveniência e de oportunidade, tutela interesses privados, com vista à constituição, formação, eficácia, validade ou extinção de uma relação ou situação jurídica ou, em determinados casos e perante circunstâncias supervenientes que o justifiquem, a alterar essa relação ou situação jurídica.

Esta iniciativa probatória do tribunal não tem como limites de cognição os factos essenciais, mas a instrumentalidade do procedimento, a admissibilidade das provas, a decisão em tempo razoável, a imparcialidade do tribunal e a natureza injuntiva de certas normas de tramitação dos procedimentos de jurisdição voluntária.

PROCESSO CIVIL; JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA; PRINCÍPIO INQUISITÓRIO; CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE; LIMITES E PODERES DO JUIZ

ABSTRACT

Voluntary jurisdiction proceedings are one of the ways of exercising judicial functions in which the body exercising them, by means of the use of its evidentiary initiative - as it deems necessary - and by resorting to discretionary criteria, safeguards private interests, with a view to the creation, formation, effectiveness, validity or extinction of legal relations or situations or, in specific cases and if a change in circumstance so warrants it, to alter that legal relation or situation.

The courts' evidentiary initiative is not limited to the cognition of the essential facts but the instrumentality of the proceedings, the admissibility of evidence, the decision within a reasonable time, the court's impartiality and the injunctive nature of certain procedural norms for voluntary jurisdiction proceedings.

CIVIL PROCEDURE; VOLUNTARY JURISDICTION; EVIDENTIARY INITIATIVE; DISCRETIONARY CRITERIA; JUDGE'S CASE MANAGEMENT LIMITS AND POWERS

“... a atribuição de poderes instrutórios ao juiz não se pode justificar através da verdade material na medida em que, primeiro, ela é inatingível e, segundo, não há ninguém que seja o seu dono. Uma postura de humildade quanto à verdade é a única possível (e sensata).”

Mariana França Gouveia

À minha mulher e à minha filha, pelo apoio e incentivo constantes e, sobretudo, pelo tempo que não lhes pude dar.

Ao meu orientador, Professor Doutor Jorge Morais Carvalho, por ter apoiado este projeto desde o início, pelas suas sugestões e contributos e, sobretudo, por nunca ter deixado de acreditar que iríamos chegar ao fim.

A todos os meus colegas que trabalham na área onde a jurisdição voluntária é um constante desafio, pelo empenho, pela dedicação e, especialmente, para que não esqueçam que aquilo que nos define como pessoas são os nossos limites.

1. ELEMENTOS DISTINTIVOS E CARACTERIZADORES DA JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

1.1. Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária

O processo civil visa a composição de um conflito de interesses privados cuja resolução é requerida pelos interessados (partes) a um terceiro imparcial (juiz) o qual, através de uma decisão (sentença) realiza a tutela dos direitos subjetivos ou a composição do litígio em conformidade com a lei substantiva aplicável ao caso.

Este conceito de processo transmite a ideia de uma determinada sequência de atos ou operações tendentes a produzir um determinado resultado, através de um conjunto de normas instrumentais que definem a atuação dos sujeitos de direito privado e do tribunal (processo civil) quando este é chamado a fazer valer os direitos subjetivos, prevenir a violação desses direitos ou decidir sobre a existência ou conteúdo de determinadas situações jurídicas.

Enquanto manifestação imediata da soberania dos órgãos do Estado aos quais compete a função de administrar a justiça (os tribunais) a jurisdição é entendida igualmente e essencialmente como a atividade exercida pelos juízes destinada à revelação e aplicação do direito num caso concreto.

Nesse sentido, a jurisdição ou o poder jurisdicional corresponde a uma das funções jurídico-políticas do Estado que traduz a aplicação do Direito por órgãos dotados de independência e em que se encontram salvaguardadas garantias de imparcialidade, solucionando os conflitos que lhe são presentes para apreciação ou julgamento, com o objetivo de determinar, à luz da ordem jurídica e através de uma decisão, quais os direitos de cada um dos litigantes.

É através do processo que os particulares exercem o seu direito constitucional à ação, ou seja, o direito de exigir que o Estado, através dos tribunais¹, examine as pretensões deduzidas em juízo com vista à obtenção de uma decisão de mérito.

Esta atividade de definir o direito, exercida tradicionalmente pelos órgãos jurisdicionais, tem o seu critério definidor na resolução dos litígios à luz de normas

¹ Ou através de outros órgãos de administração da justiça ou mesmo através dos mecanismos de resolução alternativa de litígios.

jurídicas mas também ao decidir se uma regra ou um princípio, de qualificação mais incerta, resolve também o caso concreto que lhe é submetido.

Como consequência do respetivo impulso da atividade jurisdicional, aquele que se sinta lesado ou que reclame o reconhecimento de um direito pode procurar obter a satisfação da sua pretensão. Constitui dever do Estado, não apenas receber a declaração de vontade do interessado que busca o reconhecimento do seu direito, mas também o de aplicar o direito subjacente a essa pretensão.

Apesar disso, a aplicação da justiça ao caso concreto não fica dependente do reconhecimento do direito ou interesse subjetivo invocado pois, ainda que seja declarado que o requerente não beneficia do direito à efetivação da sua pretensão, a função integradora da ordem jurídica ficará garantida com a decisão que resolva o litígio.

Havendo conflito de interesses, a posição jurídica de uma das partes tem do outro lado a oposição de outras pessoas e, neste caso, a atividade jurisdicional dirigida à composição desse conflito faz-se através de processos de natureza contenciosa.

Noutras situações, “a atividade do tribunal visa prover apenas a um determinado interesse ou feixe de interesses previstos na lei, um certo interesse ou feixe de interesses deixados à livre apreciação do juiz ou permitir que este se limite a controlar uma autocomposição processual das próprias partes”², exercida através dos processos de jurisdição voluntária.

Não existe, na doutrina, uma delimitação nítida e clara entre a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária.

Para alguns, “a jurisdição voluntária tem um fim essencialmente constitutivo, ou seja, tende à constituição de relações jurídicas novas ou coopera na constituição e no desenvolvimento de relações existentes”³.

Contudo, esta definição também não é suscetível de nos fornecer qualquer distinção quando é sabido que, quer no Código de Processo Civil, quer noutros

² MARQUES, João Paulo Remédio, *Ação Declarativa à Luz do Código Revisto*, pp. 78-79.

³ Esta foi a caracterização iniciada, entre nós, por ALBERTO DOS REIS, *Processos Especiais II*, p. 397, fortemente tributária dos processualistas italianos (e.g. CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituições de Processo Civil*, volume II, São Paulo: Edições Saraiva, tradução da 2.^a edição italiana por Guimarães Menegale, 1969, p. 32; CALAMANDREI, Piero, *Derecho Procesal Civil*, volume I, tradução para castelhano de Santiago Menez Melendo, Buenos Aires: Edições EJEJA, 1962, p. 191).

instrumentos processuais a que são subsidiariamente aplicáveis as regras daquele diploma, existem processos de jurisdição contenciosa que também têm um fim essencialmente constitutivo mas também existem processos de jurisdição voluntária que não se limitam a estabelecer mudanças na ordem jurídica existente⁴.

Numa outra perspetiva, baseada na existência de um conflito de interesses, “a jurisdição contenciosa supõe sempre duas partes, uma das quais pretende obter um determinado efeito jurídico contra a outra ou, pelo menos, em relação à outra enquanto que na jurisdição voluntária não há partes, há requerentes e quem provoca o exercício desta espécie de jurisdição não pretende que lhe seja reconhecido um direito contra outra pessoa, mas apenas constituir um estado jurídico novo que não pode surgir ou desenvolver-se sem a intervenção do Estado”⁵.

A jurisdição contenciosa desenvolver-se-ia entre pessoas que não estão de acordo (*inter nolentes* ou *inter invitos*) ao passo que a jurisdição voluntária desenrolar-se-ia entre pessoas que estão de acordo (*inter volentes*).

Também esta definição não se mostra adequada a fixar, com nitidez, a linha de demarcação entre a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária já que, por um lado, a inexistência de conflito não é exclusiva dos procedimentos de jurisdição voluntária e, por outro lado, existem situações em que, na própria jurisdição contenciosa, pode não existir conflito⁶.

Ciente desta dificuldade, ALBERTO DOS REIS reconheceu a impossibilidade em delimitar, de forma segura e precisa, os processos que se incluem na jurisdição contenciosa e aqueles que se incluem na jurisdição voluntária⁷. Por isso, absteve-se de inserir “qualquer definição ou conceito sobre a matéria” uma vez que “no estado de incerteza em que ainda se encontra o assunto, seria rematada imprudência resolver o problema mediante uma fórmula legal”, lançando “a doutrina e a jurisprudência numa querela fatal”, criando “uma fonte inesgotável de controvérsias e questões” resolvendo, “pois, adotar o sistema de enumerar taxativamente os

⁴ É notório que também a classificação das ações declarativas quanto ao seu fim (artigo 10.º) não se mostra adequada a servir de referência à delimitação entre jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária.

⁵ REIS, José Alberto dos *Processo Ordinário e Sumário*, volume I, 2.ª edição completamente refundida, Coimbra: Coimbra Editora, 1928, p. 48. Este entendimento é também afirmado por ANDRADE, Manuel Domingues de, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 1956, p. 71, e por SOUSA, Miguel Teixeira de, *Introdução ao Processo Civil*, 2.ª edição, Lisboa: Editora Lex, 2000, p. 39.

⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 52/2007, 31 de janeiro de 2007, processo n.º 134/2005 (CARLOS PAMPLONA DE OLIVEIRA), p. 5991.

⁷ REIS, José Alberto dos, *Processos Especiais II*, p. 398.

processos de jurisdição voluntária”⁸, reconhecendo ser “arbitrária e defeituosa a classificação” mas com “a vantagem de oferecer à jurisprudência segurança e certeza”⁹.

No espírito de quem organizou esta classificação, esteve presente um certo critério doutrinal de distinção entre as duas jurisdições, designadamente no fim prosseguido pela jurisdição contenciosa que consiste na justa composição dos litígios e no fim prosseguido pela jurisdição voluntária de “regulamentação de situações anómalas de interesses mas que não são litígios”¹⁰.

Contudo, essas situações anómalas apresentam uma natureza muito variada e esta variedade também serve para explicar a dificuldade em definir a jurisdição voluntária¹¹.

Em suma, para realizar essa distinção, foi adotado um critério formal: são processos de jurisdição voluntária apenas aqueles que a lei classifica como tal e, ainda assim, esta enumeração está longe de ser inteiramente satisfatória¹² uma vez que se encontram incluídos naquele leque processos de natureza contenciosa e, fora dele, existem processos que bem poderiam ser classificados como de jurisdição voluntária¹³.

Assim, de acordo com este critério formal, são processos de jurisdição voluntária aqueles que se encontram enumerados no Título XV do Livro V do Código de Processo Civil (artigos 986.º a 1081.º)¹⁴ mas também aqueles que se encontram qualificados como processos de jurisdição voluntária em diversa legislação processual civil avulsa.

⁸ Para além de JOSÉ ALBERTO DOS REIS, esta enumeração taxativa dos processos de jurisdição voluntária é referida por ANDRADE, Manuel Domingues de, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 1956, p. 71; PRATA, Edson, *Jurisdição Voluntária*, São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1979, pp. 327-329; AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Direito Processual Civil*, 11.ª edição, Coimbra: Almedina, 2014, pp. 94-95).

⁹ REIS, José Alberto dos *Processos Especiais II*, p. 398.

¹⁰ MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil*, volume I, edição revista e atualizada, Lisboa: Edição AAFDL, 1992, p. 74.

¹¹ MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil*, p. 76.

¹² No mesmo sentido, REIS, José Alberto dos, *Processos Especiais II*, p. 398; MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil*, pp.81-82.

¹³ No mesmo sentido, ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de, *Direito Processual Civil*, volume I, Coimbra: Almedina, 2010. pp. 87-88, onde refere, por exemplo, que os processos de interdição e de inabilitação deveriam ser qualificados como processos de jurisdição voluntária e que alguns processos para o exercício de direitos sociais ou para apresentação de coisas ou documentos são, indubitavelmente, processos de jurisdição contenciosa.

¹⁴ Para esta classificação, importa ter em conta a versão atualmente em vigor do Código de Processo Civil, aprovada pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

Deste modo, não existindo uma fórmula legal que efetue a distinção entre jurisdição contenciosa e voluntária, a qualificação dos processos como pertencendo a uma e outra tem estado dependente das opções do legislador, quer ao atribuir a determinados processos a natureza de jurisdição voluntária¹⁵, quer ao retirar determinados procedimentos da enumeração taxativa que os qualifica como processos de jurisdição voluntária¹⁶.

Finalmente, o próprio movimento de desjudicialização de determinados procedimentos de jurisdição voluntária, iniciado em Portugal nos finais do século XX e prosseguido no início deste século¹⁷, também não lhes permite atribuir natureza administrativa ou de simples gestão de negócios que a lei coloque sob a fiscalização do Estado nem retirar a natureza jurisdicional já que o âmbito dos processos que foram objeto desse processo de desjudicialização não traduzem a imensa variedade de situações a que correspondem os processos de jurisdição voluntária.

Ao escolher os processos que foram classificados como de jurisdição voluntária, o legislador selecionou interesses de natureza privada mas relativamente aos quais é de interesse público que sejam prosseguidos por entidades dotadas das garantias e características que são exigidas aos outros processos, embora não se esperando que o tribunal resolva sempre, de forma imparcial e segundo a estrita observância das normas jurídicas os conflitos de interesses, subordinando todos os interesses envolvidos à salvaguarda ou defesa do interesse primordial que lhe cabe assegurar¹⁸.

¹⁵ É justamente isso que ocorreu com a opção legislativa de classificar as providências tutelares cíveis, o processo judicial de adoção ou os processos judiciais de promoção e proteção como processos de jurisdição voluntária (artigos 12.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, artigo 31.º do Regime Jurídico do Processo de Adoção e 100.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo).

¹⁶ Com a versão do Código de Processo Civil emergente da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, o processo especial de tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial deixou de estar qualificado como processo de jurisdição voluntária (artigos 1474.º e 1475.º do Código de Processo Civil, na versão anterior à Lei n.º 41/2013) para passar a integrar o leque de processos de jurisdição contenciosa (artigos 878.º a 880.º).

¹⁷ Embora iniciado em 1995 com a desjudicialização do processo de divórcio por mútuo consentimento, o exemplo mais significativo deste processo ocorreu com o Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro, ao atribuir um conjunto de competências jurisdicionais ao Ministério Público e às Conservatórias do Registo Civil relativas a processos de jurisdição voluntária previstos no Código de Processo Civil, embora limitado aos casos que não consubstanciem verdadeiros litígios ou esteja em causa a verificação das condições de autocomposição dos interesses submetidos à apreciação daquelas entidades.

¹⁸ Neste sentido, BELEZA, Maria dos Prazeres, “Jurisprudência sobre Rapto Internacional de Crianças”, *Revista Julgar*, n.º 24, setembro/dezembro de 2014, Lisboa: Coimbra Editora, p. 69.

1.2. A enumeração taxativa dos processos de jurisdição voluntária

O critério formal de enumeração taxativa dos processos de jurisdição voluntária com vista à resolução de um interesse fundamental tutelado pelo direito e sobre o qual podem existir posições divergentes que o tribunal deve regular, aliado à variedade de situações que podem justificar o recurso a esses procedimentos, constitui fundamento suficiente para que se procurem enumerar e dividir os diversos tipos de processos, consoante o objeto prosseguido por estes.

Os processos de jurisdição voluntária são processos especiais (artigo 546.º, n.º 2) e, no ordenamento jurídico português, representam um papel porventura mais relevante do que os da jurisdição contenciosa, prevenindo a ocorrência de litígios, impedindo a realização de atos ou negócios jurídicos duvidosos e propiciando uma tutela mais eficaz da atividade jurisdicional do Estado sobre certos interesses ou sobre certas relações da vida, especialmente na esfera dos interesses familiares onde a jurisdição voluntária desempenha um papel de especial relevo.

Destarte, os processos de jurisdição voluntária existentes no ordenamento jurídico português são os seguintes¹⁹:

A) O objeto do processo é um interesse ou feixe de interesses que cumpre ao tribunal apreciar em função de circunstâncias subjetivas do respetivo titular:

1) Suprimento do consentimento cuja causa do pedido se funde na incapacidade da pessoa em função da menoridade (artigos 1921.º e 1972.º do Código Civil, 1001.º e 2.º, n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro²⁰);

2) Alienação ou oneração de bens dotais (artigos 1006.º a 1013.º);

3) Autorização ou confirmação de atos praticados pelo representante do menor (artigos 1889.º e 1938.º do Código Civil, 1014.º a 1016.º e 2.º, n.º 1, alíneas *b*), *a d*), do Decreto-Lei n.º 272/2001);

¹⁹ Para efetuar a enumeração e divisão dos processos de jurisdição voluntária existentes na ordem jurídica portuguesa, adotaram-se e combinaram-se os critérios de divisão destes procedimentos, tal como referem JOÃO DE CASTRO MENDES (*Direito Processual Civil*, pp.77-79) e JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES (*Ação Declarativa à Luz do Código Revisto*, pp. 78-79).

²⁰ Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro (retificado pela Declaração de Retificação n.º 20-AR/2001, de 30 de novembro, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 342/2007, de 28 de setembro, pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, e pelo Decreto-Lei n.º 122/2013, de 26 de agosto).

4) Reunião do conselho de família (artigos 1951.º a 1954.º e 1957.º a 1960.º, todos do Código Civil e 1017.º a 1020.º);

5) Processo judicial de adoção (artigos 1973.º do Código Civil e 31.º, 52.º a 59.º, todos do Regime Jurídico do Processo de Adoção²¹);

6) Averiguação oficiosa de maternidade ou de paternidade (artigos 1808.º e 1864.º do Código Civil e 12.º e 60.º a 64.º, todos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível²²);

7) Instituição de tutela (artigos 1961.º e 1962.º, ambos do Código Civil e 12.º e 67.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível);

8) Processo de autorização para participação de menor em atividade de natureza cultural, artística ou publicitária (artigo 11.º, n.º 3 da Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro);

9) Processo de suprimimento cuja causa do pedido se funde na incapacidade (interdição ou inabilitação) ou na ausência da pessoa (artigos 139.º e 153.º do Código Civil e 1001.º);

10) Autorização ou confirmação de certos atos praticados pelo representante legal do incapaz ou do ausente (artigos 94.º, n.º 3 do Código Civil e 1014.º a 1016.º);

11) Curadoria provisória dos bens do ausente (artigos 89.º a 98.º do Código Civil e 1021.º a 1025.º);

12) Escusa do testamenteiro (artigos 2330.º do Código Civil e 1042.º e 1043.º);

13) Remoção do testamenteiro (artigos 2331.º do Código Civil e 1044.º).

B) O objeto do processo é um interesse ou feixe de interesses que cumpre ao tribunal apreciar em função de circunstâncias objetivas estritamente previstas na lei:

1) Dispensa do prazo internupcial (artigos 1605.º do Código Civil, 137.º, n.º 1 do Código de Registo Civil e 12.º, n.º 1, alínea c), e 15.º, ambos do Decreto-Lei n.º 272/2001);

2) Consentimento prévio para adoção (artigos 1981.º e 1982.º, ambos do Código Civil e 31.º e 35.º, ambos do Regime Jurídico do Processo de Adoção);

²¹ Aprovado pela Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro.

²² Aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro.

3) Processo de alienação ou oneração de bens sujeitos a fideicomisso (artigos 2291.º do Código Civil e 1013.º);

4) Fixação judicial de prazo (artigos 777.º, n.ºs 2 e 3 do Código Civil e 1026.º e 1027.º);

5) Herança jacente (artigos 2046.º a 2049.º do Código Civil e 1039.º a 1041.º);

6) Realização de vistoria destinada a conhecer do estado de navegabilidade do navio (artigo 1072.º);

7) Realização de vistoria ao navio ou à sua carga (artigo 1073.º);

8) Aviso no caso de ser estrangeiro o navio (artigo 1074.º);

9) Venda do navio por inavegabilidade (artigos 8.º do Decreto-Lei n.º 201/98, de 10 de julho e 1075.º);

10) Autorização judicial para atos a praticar pelo capitão do navio (artigo 1076.º);

11) Nomeação de consignatário (artigo 1077.º);

12) Atribuição de bens de pessoa coletiva extinta (artigos 166.º do Código Civil e 1078.º a 1081.º).

C) O objeto do processo visa o controlo da autocomposição processual das próprias partes:

1) Homologação do acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento (artigos 1905.º do Código Civil e 12.º, 34.º e 43.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível);

2) Processo de separação ou divórcio por mútuo consentimento (artigos 1773.º, n.ºs 1 e 2 e 1775.º a 1778.º do Código Civil, 994.º a 999.º e 12.º, n.º 1, alínea *b*) e 14.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro);

3) Conversão da separação em divórcio (artigos 1795.º-D do Código Civil, 993.º e 5.º, n.º 1, alínea *e*), e 11.º do Decreto-Lei n.º 272/2001);

4) Reconciliação dos cônjuges separados (artigos 1795.º-B e 1795.º-C do Código Civil e 12.º, n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 272/2001);

5) Notificação para preferência (artigos 416.º, 1380.º e 1410.º, todos do Código Civil e 1028.º a 1038.º).

D) O objeto do processo pressupõe a existência de interesses contraditórios em que cabe ao tribunal determinar a posição de primazia de um deles²³:

1) Providência de alimentos a filhos maiores ou emancipados (artigos 1880.º do Código Civil, 989.º e 5.º, n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro);

2) Atribuição da casa de morada de família na sequência de separação ou divórcio (artigos 1793.º do Código Civil, 990.º e 5.º, n.º 1, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 272/2001);

3) Atribuição da casa de morada de família na sequência de dissolução da união de facto (artigos 1105.º e 1793.º do Código Civil e 3.º, alínea *a*), 4.º e 5.º da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio);

4) Privação do direito ao uso dos apelidos do outro cônjuge (artigos 1677.º-C do Código Civil e 5.º, n.º 1, alínea *c*), do Decreto-Lei n.º 272/2001);

5) Autorização judicial de uso dos apelidos do ex-cônjuge (artigos 1677.º-B do Código Civil e 5.º, n.º 1, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 272/2001);

6) Providência relativa ao desacordo entre cônjuges sobre a fixação ou alteração da residência da família (artigos 1673.º do Código Civil e 991.º);

7) Contribuição do cônjuge para as despesas domésticas (artigos 1676.º do Código Civil e 992.º);

8) Incidentes de revogação ou recurso extraordinário de revisão da adoção (artigos 1990.º e 2002.º-B a 2002.º-D do Código Civil e 31.º e 57.º, ambos do Regime Jurídico do Processo de Adoção);

9) Processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais, de incumprimento ou de alteração do regime (artigos 1905.º a 1907.º do Código Civil e 12.º e 34.º a 43.º, todos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível);

²³ Por este motivo, há quem não deixe de reconhecer que, “na verdade, alguns dos processos classificados pelo Código de Processo Civil como de jurisdição voluntária constituem, substancialmente, processos de jurisdição contenciosa pois têm na sua base um conflito de interesses e permitem a justa composição de interesse e direitos contrapostos dos litigantes” (MARQUES, João Paulo Remédio, “Alguns Aspetos Processuais da Tutela da Personalidade Humana na Revisão do Processo Civil de 2012”, *Revista da Ordem dos Advogados*, abril/setembro 2012, Lisboa: Ordem dos Advogados, p. 657).

10) Processo tutelar cível para resolução da falta de acordo dos pais em questões de particular importância (artigos 1901.º, n.º 2 do Código Civil e 12.º e 44.º, ambos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível);

11) Providências tutelares de alimentos devidos a crianças (artigos 1878.º, n.º 1 e 1905.º do Código Civil e 12.º e 45.º a 47.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível);

12) Entrega judicial de criança (artigos 1887.º, n.º 2 do Código Civil e 12.º, 49.º a 51.º, todos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível);

13) Inibição ou limitação do exercício das responsabilidades parentais (artigos 1913.º a 1920.º-A do Código Civil e 12.º, 52.º a 59.º, todos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível);

14) Providência tutelar comum para o exercício de contactos com irmãos ou ascendentes (artigos 1887.º-A do Código Civil e 12.º e 67.º, ambos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível);

15) Processo judicial de promoção e proteção (artigo 100.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo²⁴);

16) Processos com vista à constituição do vínculo de apadrinhamento civil (artigo 19.º, n.º 7 do Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil²⁵);

17) Processo de suprimimento no caso de recusa (artigos 1684.º, n.º 3 do Código Civil e 1000.º);

18) Processo de suprimimento da deliberação da maioria legal dos proprietários (artigos 1407.º, n.º 2 do Código Civil e 1002.º);

19) Nomeação de administrador na propriedade horizontal (artigos 1435.º, n.º 2 do Código Civil e 1003.º);

20) Determinação judicial da prestação ou do preço (artigos 400.º, n.º 2 e 883.º do Código Civil e 1004.º);

21) Determinação judicial de ganhos e perdas (artigos 993.º do Código Civil e 1005.º);

22) Apresentação de coisas ou documentos (artigos 574.º a 576.º do Código Civil e 1045.º a 1047.º);

²⁴ Aprovado pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro (alterado pela Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto, e pela Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro).

²⁵ Aprovado pela Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro (alterado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro).

23) Inquérito judicial à sociedade (artigos 31.º, n.º 3, 67.º, n.º 1, 210.º, 292.º e 450.º, todos do Código das Sociedades Comerciais e 1048.º a 1052.º);

24) Nomeação e destituição de titulares de órgãos sociais (artigos 222.º, n.ºs 1 e 2, 223.º, 303.º, 394.º, 417.º e 418.º, 426.º e 439.º, todos do Código das Sociedades Comerciais e 1053.º a 1055.º);

25) Suspensão ou destituição do administrador na propriedade horizontal (artigos 1435.º, n.º 3 do Código Civil e 1055.º e 1056.º);

26) Convocação de assembleia de sócios (artigos 67.º, n.º 4, 263.º, n.º 3, 375.º, n.ºs 6 e 7, 377.º, n.º 1 e 378.º, n.º 4 do Código das Sociedades Comerciais e 1057.º);

27) Redução de capital social (artigos 95.º do Código das Sociedades Comerciais, 3.º, alínea *p*), 15.º, n.º 1, 29.º, n.º 3, 70.º, n.º 1, alínea *a*), 71.º e 72.º, todos do Código do Registo Comercial e 1058.º);

28) Oposição à fusão e cisão de sociedades e ao contrato de subordinação (artigos 107.º a 109.º, 120.º e 497.º, n.ºs 1 e 2, todos do Código das Sociedades Comerciais e 1959.º e 1060.º);

29) Averbamento, conversão, depósito de ações e obrigações (artigos 48.º a 50.º, 61.º a 79.º e 99.º e 100.º, todos do Código dos Valores Mobiliários e 1061.º a 1067.º);

30) Liquidação de participações sociais (artigos 184.º e 205.º do Código das Sociedades Comerciais e 1068.º e 1069.º);

31) Investidura em cargos sociais (artigos 21.º, n.º 1, alínea *d*), do Código das Sociedades Comerciais e 1070.º e 1071.º);

32) Procedimento para destituição dos corpos gerentes de instituição privada de solidariedade social (artigo 35.º, n.º 3 do Estatuto das Instituições Privadas de Solidariedade Social²⁶).

Esta imensa variedade de processos de jurisdição voluntária é razão mais do que suficiente para justificar a dificuldade da doutrina em adotar um critério distintivo da jurisdição contenciosa mas também em formular uma noção ou fórmula legal que defina aquele exercício da atividade jurisdicional do Estado.

²⁶ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de fevereiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 89/95, de 1 de abril, pelo Decreto-Lei n.º 402/85, de 11 de outubro, pelo Decreto-Lei n.º 29/86, de 19 de fevereiro, pelo Decreto-Lei n.º 172-A/2014, de 14 de novembro, e pela Lei n.º 76/2015, de 28 de Julho.

De certo modo, “a distinção assenta num método que parte da análise fenomenológica dos direitos subjetivos (e interesses legalmente garantidos) e das regras necessárias à sua tutela, para concluir que existe um conjunto de princípios adjetivos inaplicáveis, em bloco, ao processo comum - apropriado à generalidade daqueles direitos -, mas que é adequado ao reconhecimento de um grupo (heterogéneo) de direitos subjetivos. Uma vez consagrados na lei (artigos 986.º a 988.º) estes princípios valem como critério empírico-analítico para aferir da pertinência de uma forma especial de processo ao subgrupo dos processos de jurisdição voluntária”²⁷.

Esta enumeração taxativa também permite concluir que as diversas características enunciadas pela doutrina para qualificar a jurisdição voluntária (e.g. a impossibilidade de oposição ou de contraditório, inexistência de litígio ou de controvérsia, exercício de uma atividade verdadeiramente jurisdicional, inexistência de partes) não são adequadas à formulação de um critério distintivo.

Com o objetivo de estabelecer uma verdadeira distinção entre a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária, o Código de Processo Civil estabelece para esta última²⁸ um “regime processual peculiar”²⁹ ou “uma diferente modelação prática de certos princípios e regras processuais”³⁰, designadamente:

a) Na prevalência do princípio inquisitório sobre o princípio dispositivo (artigo 986.º, n.º 2):

²⁷ FARIA, Paulo Ramos de/LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, volume II, Coimbra: Almedina, 2014, p. 410.

²⁸ Na sistemática do Código de Processo Civil, estes critérios constituem as disposições gerais mais significativas que se encontram enunciadas no Capítulo I do Título XV (dedicado aos procedimentos de jurisdição voluntária) e que a doutrina qualifica como elementos diferenciadores (REIS, José Alberto dos, *Processos Especiais II*, pp. 399-403; MARQUES, João Paulo Remédio, *Ação Declarativa à Luz do Código Revisto*, p. 79; VARELA, João de Matos Antunes/BEZERRA, J. Miguel/NORA, Sampaio e, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição revista e atualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1985, pp. 71-72; MARTINS, Rosa Andrea Simões Cândido, “Processos de Jurisdição Voluntária; Ações de Regulação do Poder Paternal: Audição do Menor”, *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. 77, 2001, Coimbra, pp. 737-738; MACHADO, António Montalvão, *O Dispositivo e dos poderes do tribunal à luz do novo Código de Processo Civil*, 2.ª edição revista e atualizada, Coimbra: Almedina, 2001, pp. 144-145; CALEJO, José, “Jurisdição Voluntária”, *Revista Scientia Juridica*, Tomo II, n.º 6, outubro/dezembro de 1952, Braga: Scientia & Ars, pp. 184-185; ANDRADE, Manuel Domingues de, *Noções Elementares de Processo Civil*, p. 72; AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Direito Processual Civil*, pp. 95-98; ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de, *Direito Processual Civil*, p. 87-88; BELEZA, Maria dos Prazeres, “Jurisprudência sobre Rapto Internacional de Crianças”, pp. 68-73).

²⁹ MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil*, p. 83.

³⁰ MARQUES, João Paulo Remédio, *Ação Declarativa à Luz do Código Revisto*, p. 79.

b) No predomínio dos critérios de conveniência e de oportunidade sobre a legalidade estrita (artigo 987.º);

c) Na modificabilidade das resoluções baseada em circunstâncias supervenientes (artigo 988.º, n.º 1); e

d) Na inadmissibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça das resoluções proferidas segundo critérios de conveniência ou oportunidade (artigo 988.º, n.º 2).

1.3. A prevalência do princípio inquisitório

Estabelece o artigo 986.º, n.º 2 que, nos processos de jurisdição voluntária, o tribunal pode investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes, apenas sendo admitidas as provas que o juiz considere necessárias.

O princípio do inquisitório contrapõe-se ao princípio dispositivo.

No primeiro caso, o poder de iniciativa e de direção do processo cabe ao juiz, o qual “pode utilizar factos que ele próprio capte e descubra, sendo o material de facto sobre o qual há de assentar a resolução, não só a que as partes ofereçam, senão também o que o juiz conseguir trazer para o processo pela sua própria atividade, dispondo de um largo poder de iniciativa na colheita dos factos e nos meios de prova”³¹.

No segundo caso, são as partes que dispõem do processo, cabendo-lhe o impulso processual e a delimitação do *thema decidendum*.

Contudo, na verdade, “em direito positivo, não existem processos inquisitórios puros nem processos dispositivos puros”³².

No âmbito dos processos de jurisdição contenciosa, o juiz tem o dever de realizar ou de ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer; para este efeito, o juiz apenas pode conhecer os factos essenciais articulados pelas partes, bem como os factos instrumentais que resultem da instrução da causa, os factos que sejam complemento ou concretização dos que as

³¹ REIS, José Alberto dos, *Processos Especiais II*, pp.399-400.

³² PRATA, Edson, *Jurisdição Voluntária*, p. 212.

partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a oportunidade de se pronunciar e os factos notórios e aqueles de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções (artigos 5.º, n.º 2 e 411.º).

Diversamente, no âmbito dos processos de jurisdição voluntária, o tribunal não está dependente dos factos direta ou indiretamente alegados pelas partes, seja qual for a função que os mesmos desempenhem no processo, dispondo de ampla iniciativa probatória e apenas admitindo as provas que entenda necessárias (artigo 989.º, n.º 2 do mesmo Código).

Assim, quer se trate “factos integrantes da causa de pedir ou das exceções, de factos complementares ou concretizadores desses factos essenciais, ou de factos instrumentais ou indiciários (...) na jurisdição voluntária, os poderes de cognição do tribunal não dependem do cumprimento de nenhum ónus de alegação”³³ na medida em que o tribunal pode “conhecê-los oficiosamente, investigando-os por sua iniciativa, ou em consequência da alegação dos interessados”³⁴.

Em suma, sem embargo “da predominância do princípio dispositivo no que toca à alegação e prova dos factos essenciais integradores do pedido e da causa de pedir, consagra a nossa lei processual civil um sistema híbrido, misto ou mitigado, já que são conferidos ao juiz amplos poderes de indagação oficiosa”³⁵, ainda que limitados a um determinado conjunto de factos³⁶.

Esta prevalência do princípio inquisitório não significa exclusividade pelo que o mesmo deve ser complementado com o ónus de alegação da matéria de facto e na fundamentação do pedido por parte dos sujeitos interessados, libertando o tribunal da fundamentação exclusiva na matéria de facto alegada por estes e na medida em que pode socorrer-se de factos que o juiz tenha apurado livremente³⁷.

³³ Daí que não seja possível afirmar a existência de um ónus da prova impondo a cada uma das partes ou interessados o encargo de demonstrar as afirmações de facto que levem o juiz a proferir uma decisão favorável ou desfavorável às suas pretensões (GUERRA, Paulo, “Julgar - No Reino da prova dos afetos e dos pudores”, p. 277, nota 10).

³⁴ BELEZA, Maria dos Prazeres, “Jurisprudência sobre Rapto Internacional de Crianças”, p. 70.

³⁵ ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de, *Direito Processual Civil*, pp.243-244.

³⁶ Sobre esta questão, FARIA, Paulo Ramos de/LOUREIRO, Ana Luísa, defendem que os poderes e deveres instrutórios do juiz não são menores (artigos 6.º, 411.º e 607.º, n.º 1, segunda parte), ainda que essa atividade instrutória se encontre reportada aos factos referidos no artigo 5.º (*Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, volume II, pp. 410-411).

³⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19 de outubro de 1999, processo n.º 4432/99 (SOUSA MAGALHÃES), pp. 130-131.

Em qualquer dos casos, os poderes instrutórios do juiz são-lhe conferidos com uma finalidade concreta: o apuramento da verdade e a justa composição do litígio³⁸.

Esta instrumentalidade, que deve servir de guia na utilização desses poderes, destina-se a permitir a obtenção da prova necessária à formação da convicção do tribunal quanto aos factos que possam ter utilidade para a solução da controvérsia concreta suscitada no processo³⁹.

Prosseguindo uma evolução do processo civil que já se vinha evidenciando desde a Reforma de 1995/1996, o Novo Código de Processo Civil (aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho) reforçou os poderes inquisitórios do juiz, tornando-o cada vez mais interventor, nomeadamente através da superação dos défices da atividade processual das partes.

O juiz já não é um mero árbitro ou espectador do litígio⁴⁰, limitando-se, quanto à questão da prova, a verificar e avaliar as provas introduzidas pelas partes, mas sim quem tem a direção do processo, determinando as diligências necessárias ao apuramento dos factos conferindo também ao julgador, no âmbito dos processos de jurisdição contenciosa, amplos poderes de iniciativa e de controlo dos meios de prova.

Paralelamente ao reforço dos poderes de direção do processo por parte do juiz, o princípio do inquisitório é também (ou antes) “um dever de boa gestão processual⁴¹, exigindo ao juiz uma postura ativa na condução do mesmo processo, devendo diligenciar pelo seu andamento célere, promovendo para tanto officiosamente as diligências adequadas ao normal desenvolvimento da lide e recusando o que for impertinente ou dilatatório, tudo com vista a alcançar uma justa composição do litígio em prazo razoável”⁴².

³⁸ Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de dezembro (preâmbulo).

³⁹ JORGE, Nuno de Lemos, “Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas”, *Revista Julgar*, n.º 3, setembro/dezembro de 2007, Lisboa: Coimbra Editora, p. 65.

⁴⁰ FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil - Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código*, 3.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 175.

⁴¹ A gestão processual pode ser definida como a intervenção ativa e dinâmica dos atores jurisdicionais com vista ao tratamento dos casos ou dos processos, utilizando para o efeito tarefas organizacionais, com o propósito de dispor dos atos processuais de uma forma mais célere, equitativa, mais simplificada e menos onerosa para o órgão de administração da justiça ou para os intervenientes processuais, com vista a obter uma rápida composição do litígio.

⁴² RODRIGUES, Fernando Pereira, *O Novo Código de Processo Civil - Os Princípios Estruturantes*, Coimbra: Almedina, 2013, p. 87.

Nesta perspetiva, o princípio do inquisitório é um dos elementos de “uma flexibilidade processual, consagrada no princípio da adequação e no dever de gestão processual”, existindo para colocar “o processo civil ao serviço do cidadão”⁴³.

Todavia, esta prevalência do princípio inquisitório na jurisdição voluntária é mais evidente na iniciativa de recolha do material probatório e na amplitude do conhecimento e apreciação dos fundamentos de facto em que assentam as questões submetidas à apreciação do órgão jurisdicional do que na condução ativa e dinâmica do processo.

Deste modo, o critério da prevalência do princípio inquisitório significa que, comparativamente à jurisdição voluntária, na jurisdição contenciosa, os poderes do juiz em matéria de instrução “têm carácter subsidiário em confronto com os poderes das partes, a quem cabe o impulso processual, a definição exata e concreta do litígio trazido a juízo, o oferecimento do material de facto e as provas que permitirão ao juiz conhecer do mérito da causa”⁴⁴.

Em conclusão, este critério enfatiza especialmente a gestão da iniciativa probatória do juiz e dos factos que o tribunal pode conhecer já que, em bom rigor, mesmo nos procedimentos de jurisdição voluntária, o julgador não deixa de ficar igualmente vinculado aos deveres de gestão e de adequação processual enquanto princípios estruturantes do processo civil.

1.4. O predomínio da conveniência e da oportunidade sobre a legalidade estrita

Estabelece o artigo 987.º que, nas providências a tomar, o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adotar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna.

Em regra, ao exercer a sua atividade jurisdicional, o juiz deve aplicar aos factos o direito, julgando de acordo com as normas jurídicas que se apliquem ao caso concreto.

⁴³ GOUVEIA, Mariana França, “Os poderes do juiz cível na ação declarativa - em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão”, *Revista Julgar*, n.º 1, janeiro/abril de 2007, Lisboa: Coimbra Editora, p. 65.

⁴⁴ GUERRA, Paulo, “Julgar - No Reino da prova dos afetos e dos pudores”, p. 277, nota 9.

Esta adoção da solução mais conveniente e oportuna que o julgador pode utilizar nas providências a tomar na jurisdição voluntária é usualmente qualificada pela doutrina como configurando uma situação de prevalência da equidade sobre a legalidade estrita⁴⁵.

Em determinadas situações, os tribunais podem resolver a questão submetida à sua apreciação segundo a equidade quando haja disposição legal que o permita⁴⁶, quando haja acordo das partes e a relação jurídica não seja indisponível ou quando as partes tenham previamente convencionado o recurso à equidade, nos termos aplicáveis à cláusula compromissória (artigo 4.º do Código Civil).

Deste modo, o julgamento pode orientar-se em dois critérios diferentes: o critério da legalidade e o critério da equidade⁴⁷. Enquanto que “no primeiro caso, o juiz tem de aplicar aos factos da causa o direito constituído, tem de julgar segundo as normas jurídicas que se ajustem à espécie respetiva, ainda que, em sua consciência, entenda que a verdadeira justiça exigiria outra solução”, seguindo o outro critério, “o julgamento não está vinculado à observância rigorosa do direito aplicável à espécie vertente⁴⁸ (...) tendo a liberdade de se subtrair a esse enquadramento rígido e de proferir a decisão que lhe pareça mais equitativa”⁴⁹.

⁴⁵ Neste sentido, REIS, José Alberto dos, *Processos Especiais II*, p. 400; ANDRADE, Manuel Domingues de, *Noções Elementares de Processo Civil*, p. 72; VARELA, João de Matos Antunes, “Os Tribunais Judiciais, a Jurisdição Voluntária e as Conservatórias do Registo Civil”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3854, Ano 128.º, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 131-132; MACHADO, António Montalvão, *O Dispositivo e dos poderes do tribunal à luz do novo Código de Processo Civil*, p. 145; CALEJO, José, “Jurisdição Voluntária”, p. 184; AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Direito Processual Civil*, p. 96; NETO, Abílio, *Código de Processo Civil Anotado*, 2.ª edição, Lisboa: Ediforum, 2014, p. 1034; ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de, *Direito Processual Civil*, p. 88.

⁴⁶ São exemplos da possibilidade de recurso à equidade em diversas leis substantivas, entre outros, os artigos 72.º, 283.º, 339.º, n.º 2, 400.º, 437.º, n.º 1, 462.º, 489.º, n.º 1, 494.º, 496.º, n.º 3, 566.º, n.º 3, 812.º, 992.º, n.º 3, 993.º, n.º 1, 1158.º, n.º 2, 1215.º, n.º 2, 1407.º, n.º 2, 1675.º, n.º 3 e 2016.º, n.º 3, todos do Código Civil, artigos 26.º-B, n.ºs 2 e 3, 75.º, n.º 5, 76.º, n.º 1, alíneas b) a d), 144.º, n.º 2, 150.º, 165.º, n.º 3, 178.º, n.ºs 2 e 3 e 211.º, n.º 5, todos do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos, artigos 368.º, n.º 5 e 531.º+, n.º 3 do Código das Sociedades Comerciais e artigo 136.º, n.º 2, alínea c) do Código do Trabalho.

Nestas situações, ao remeter para a equidade, as normas em causa têm “em vista situações dominadas pela vaguidade ou por certa indeterminação, numa situação que apenas *in concreto* pode ser superada. Não se trata, porém, de conjunções nas quais, de todo em todo, o julgador possa decidir como entender, sem observar bitolas prefixadas de decisão” (CORDEIRO, António Menezes, “A decisão segundo a equidade”, *Revista O Direito*, Ano 122.º, II abril/junho 1990, Lisboa, p. 270).

⁴⁷ “A resolução dos casos segundo a equidade contrapõe-se à resolução dos casos segundo o direito estrito. Pode haver regras e haver equidade, quando o juiz estiver autorizado a afastar-se da solução legal e a decidir de harmonia com as circunstâncias do caso concreto” (ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito - Introdução e Teoria Geral*, 13.ª edição refundida, Coimbra: Almedina, 2008, p. 247).

⁴⁸ O julgador não fica subordinado aos critérios normativos fixados na lei recorrendo às “razões de conveniência e de oportunidade, principalmente de justiça concreta, em que a equidade se funda” (LIMA, Pires de/VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, volume I, 4.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1987, p. 54).

⁴⁹ REIS, José Alberto dos, *Processos Especiais II*, p. 400.

Este julgamento *ex aequo et bono* não exige que o juiz se oriente por conceitos abstratos de justiça mas sim para a solução mais adequada ao caso concreto (*em cada caso*) “procurando, pela via do bom sendo, descobrir a solução mais conveniente para os interesses em causa”⁵⁰.

Por seu turno, “a expressão «em cada caso» significa que o julgador, em vez de se orientar por conceitos abstratos de humanidade e de justiça, deve olhar para o caso concreto e procurar descobrir a solução mais conveniente para os interesses em causa”⁵¹.

Por isso, perante questões a cuja decisão não seja aplicável a rigidez das normas jurídicas mas sim a flexibilidade própria do caso concreto⁵², “os julgamentos nos processos de jurisdição voluntária não podem subordinar-se aos critérios rígidos das normas gerais e abstratas, apelando antes para o bom senso do julgador, para os critérios de razoabilidade das pessoas, para a capacidade inventiva ou para o talento improvisador do homem”⁵³, adotando-se um determinado nível de plasticidade decisória, assente em critérios de adequação e de proporcionalidade.

A decisão segundo critérios de conveniência e de oportunidade não se resume à compatibilização do critério geral e abstrato da lei vigente com a necessidade de uma justiça individualizadora.

Ao submeterem uma situação processualmente classificada como de jurisdição voluntária, os interessados manifestam a sua confiança na lei mas também confiam no julgador, designadamente quanto ao conteúdo da decisão que se pretende necessariamente justa mas também dotada de eficácia e de exequibilidade.

Todavia, isso não significa que, na jurisdição voluntária, se negue totalmente a juricidade da decisão já que “a prevalência da *equidade* sobre a legalidade estreita, nas providências que o tribunal tome, não vai obviamente ao ponto de se permitir a postergação de normas imperativas aplicáveis à situação”⁵⁴.

⁵⁰ REIS, José Alberto dos, *Processos Especiais II*, p. 401.

⁵¹ REIS, José Alberto dos, *Processos Especiais II*, pp. 400-401.

⁵² Embora este juízo de equidade possa ser utilizado para “corrigir uma norma legal inadequada ao caso concreto ou para afastar o critério legal”, a sua utilização concreta é particularmente comum como “instrumento de concretização de uma determinada quantificação, mediante a ponderação das circunstâncias do caso concreto” (ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito - Introdução e Teoria Geral*, pp. 245-251).

⁵³ VARELA, João de Matos Antunes/BEZERRA, J. Miguel/NORA, Sampaio e, *Manual de Processo Civil*, p. 131.

⁵⁴ VARELA, João de Matos Antunes/BEZERRA, J. Miguel/NORA, Sampaio e, *Manual de Processo Civil*, p. 72; MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil*, p. 73; AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Direito*

Assim, estão excluídas do âmbito da conveniência ou da oportunidade as decisões sobre os pressupostos, processuais ou substantivos, do poder de escolha da medida a adotar fora do leque das opções legislativas facultadas, a idoneidade do meio processual escolhido, bem como as decisões sobre a tramitação ou sobre as formalidades dos atos a praticar no processo⁵⁵.

A explicitação ou a formulação da discricionariedade ou da submissão de determinadas matérias à livre resolução do tribunal ou prudente arbítrio do julgador é normalmente concretizada através das normas legislativas quando utilizam expressões como “pode o juiz”, “o tribunal pode ordenar”, “o juiz decide depois de proceder às diligências necessárias”, “como o juiz reputar mais conveniente” e “o tribunal, sempre que o entender conveniente”⁵⁶.

Por sua vez, quando quer referir-se a um poder vinculado, a técnica legislativa faz uso de fórmulas diferentes daquelas, onde se deteta sempre uma clara imposição ao juiz, como por exemplo, “os atos decisórios são sempre fundamentados”, “o juiz designa imediatamente” e “deve o juiz”⁵⁷.

Não existindo dois casos iguais, o julgador deve atender às circunstâncias objetivas e subjetivas a que a lei, geral e abstrata, não atende, recorrendo à equidade para procurar a solução baseada na justiça do caso concreto, fazendo uso das “regras da boa prudência, do bom senso prático, da justa medida das coisas e da criteriosa ponderação das realidades da vida”⁵⁸.

Esta regra de decisão não implica que a jurisdição voluntária seja um espaço de não direito⁵⁹ uma vez que esta “não prescinde da legalidade das formas nem rasura todas as garantias processuais e as decisões, por imperativo constitucional,

Processual Civil, p. 96; OLAVO, Carlos, “Sobre a aplicação do processo de regulação do exercício do poder paternal aos filhos de pais não unidos pelo matrimónio e que não hajam convivido maritalmente”, *Coletânea de Jurisprudência*, Ano XI (1986), Tomo I, p. 22.

⁵⁵ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30 de maio de 2013, processo n.º 5720/04.8TBCSC-8 (ISOLETA ALMEIDA COSTA).

⁵⁶ Constituem exemplo desta opção os artigos 990.º, n.º 3, 991.º, n.º 3, 1002.º, n.ºs 2 e 4, 1004.º, n.º 4, 1014.º, n.º 3, 1015.º, n.º 4, 1017.º, 1027.º, n.º 2, 1042.º, n.º 2, 1049.º, n.º 4, 1050.º, 1053.º, n.º 2, 1057.º, n.º 2, 1072.º, n.º 2 e 1081.º, n.º 2, e artigos 22.º, n.º 1, 23.º, n.º 124.º, n.º 1, 26.º, n.º 1, 28.º, n.ºs 1 a 2, 29.º, n.º 2, 34.º, n.º 2, 41.º, n.º 5, 50.º, n.º 1, 56.º, n.º 1, todos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

⁵⁷ Esta opção é adotada, por exemplo, nos artigos 990.º, n.º 1, 996.º, n.º 1, 1039.º, n.º 2, 1046.º, n.º 2, 1055.º, n.º 3, 1068.º, n.ºs 3 e 4, 27.º, n.º 2 do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, 39.º, n.º 1 e 54.º, n.º 1 do Regime Jurídico do Processo de Adoção.

⁵⁸ AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Direito Processual Civil*, p. 96.

⁵⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 1 de fevereiro de 2000, processo n.º 792/99 (ANTÓNIO ABRANTES GERALDES), p. 16; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de abril de 1999, processo n.º 7026/98 (SANTOS BERNARDINO), p. 107.

têm de ser motivadas com suficiência”⁶⁰, em especial, quando o caso concreto exija ao juiz múltiplas escolhas⁶¹.

Exteriormente à inserção sistemática dos procedimentos de jurisdição voluntária⁶², o conceito de equidade como critério de decisão ou de orientação da atividade jurisdicional surge mencionado em diversas disposições normativas do Código de Processo Civil:

a) Se o requerente de alimentos provisórios tiver atuado de má fé, responde pelos danos causados ao requerido em caso de improcedência ou caducidade da providência, sendo a indemnização fixada *equitativamente* e não havendo, ainda assim, direito à restituição dos alimentos recebidos (artigo 387.º);

b) A liquidação provisória a fixar na providência cautelar de arbitramento de reparação provisória é fixada *equitativamente* (artigo 388.º, n.º 3);

c) O tribunal pode ordenar o pagamento das despesas de deslocação e fixar uma indemnização *equitativa* à testemunha que haja sido notificada para comparecer, resida ou não na sede do tribunal e tenha ou não prestado depoimento, desde que esta o requeira até ao encerramento da audiência (artigo 525.º);

d) O juiz pode sugerir uma solução de *equidade* mais adequada aos termos do litígio (artigo 594.º, n.º 3) mas não pode impor às partes essa solução, limitando-se “a aconselhá-la, a sugeri-la, a esforçar-se por a obter, sendo as partes livres para a aceitar ou rejeitar”⁶³;

e) No âmbito da execução especial por alimentos e, vendidos bens para pagamento de um débito de alimentos, não deve ordenar-se a restituição das sobras da execução ao executado sem que se mostre assegurado o pagamento das prestações vincendas até ao montante que o juiz, em termos de *equidade*, considere mais adequado, salvo se for prestada caução ou outra garantia idónea (artigo 937.º);

⁶⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 4 de fevereiro de 2010, processo n.º 9233-AE/1994.L1-8 (LUÍS CORREIA MENDONÇA).

⁶¹ “Ao fundamentar a decisão, o juiz indicar tanto as ilações extraídas dos factos instrumentais como os critérios utilizados, de modo a permitir, em recurso, a verificação probabilística das diferentes proposições factuais enunciadas pelas partes (...)”. É por isso que “o recurso à equidade, na fixação do montante compensatório (n.º 4 do artigo 496.º do Código Civil), não desonera o juiz de mencionar, com motivação adequada, o processo lógico através do qual chegou à liquidação equitativa do dano” (CAPELO, Maria José, “Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22 de junho de 2010”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3985, Ano 143.º, Coimbra: Coimbra Editora, p. 304).

⁶² O que não impede que algumas destas disposições não se apliquem também aos procedimentos de jurisdição voluntária.

⁶³ REIS, José Alberto dos, *Processos Especiais II*, p. 401.

f) No âmbito do processo especial para prestação forçada de contas, se estas não forem apresentadas, o juiz ordena as diligências que tiver por convenientes, podendo designadamente incumbir pessoa idónea de as apurar para, finalmente, decidir segundo juízos de *equidade* (artigo 949.º, n.º 3).

Nos procedimentos de jurisdição voluntária, existem questões que devem ser resolvidas segundo critérios de estrita legalidade, ainda que não estejamos perante questões relacionadas com os atos e formalidades do processo ou com a idoneidade do meio processual: por exemplo, estando verificados os pressupostos para o decretamento do divórcio por mútuo consentimento, o juiz (ou o conservador do registo civil) não pode deixar de decretar o divórcio (artigos 1775.º e 1776.º do Código Civil)⁶⁴, não sendo admitido o suprimento do consentimento por imposição legal (artigo 1000.º, n.º 1) ou não permitindo a lei a realização de inquérito social (artigo 1048.º, n.º 1), a entidade decisora (juiz, Ministério Público ou o conservador do registo civil) encontram-se rigidamente submetidos aos pressupostos legais que permitem a dedução daquela pretensão não a podendo rejeitar.

Este conteúdo indeterminado e variável, atendendo às características do caso concreto, não pode deixar de expressar as concepções de justiça dominante na comunidade e no momento histórico em que a solução é adotada.

Embora a equidade se funde também em razões de justiça concreta, mas “de acordo com diretrizes jurídicas dimanadas pelas normas positivas estritas”⁶⁵, na jurisdição voluntária, o uso dos juízos de conveniência e de oportunidade segundo um critério não normativo, está mais próximo do conceito de discricionariedade⁶⁶.

Na equidade, o julgador deve fazer apelo aos critérios de adequação e de proporcionalidade, à justa repartição dos encargos e dos benefícios entre as partes, procurando ponderar os seus interesses globais.

Ao aplicar os critérios de conveniência e de oportunidade na adoção de uma solução em providências de jurisdição voluntária, o juiz não tem que estar necessariamente sujeito aos critérios de adequação ou de proporcionalidade ou proceder a uma justa repartição dos encargos e dos benefícios, especialmente

⁶⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 29 de outubro de 2013, processo n.º 737/08.6TMAVR-E.C1 (HENRIQUE ANTUNES).

⁶⁵ CORDEIRO, António Menezes, “A decisão segundo a equidade”, pp. 271-272.

⁶⁶ SOUSA, Miguel Teixeira de, *Introdução ao Processo Civil*, p. 38.

quando tenha que fazer prevalecer um interesse sobre os demais interesses em presença.

O juízo de conveniência implica que a solução adotada satisfaça o interesse prosseguido ao passo que o juízo de oportunidade implica que essa solução é adotada no momento adequado à satisfação desse interesse.

Este critério de prevalência da discricionariedade (e não da equidade como a doutrina o qualifica) concede ao órgão jurisdicional uma certa margem de liberdade de decisão perante o caso concreto quando possa optar por uma de entre várias soluções possíveis⁶⁷.

Em conclusão, na jurisdição voluntária não estamos perante uma prevalência da equidade sobre a legalidade estrita mas sim perante uma prevalência da discricionariedade judiciária (critérios de conveniência e de oportunidade) sobre a legalidade estrita⁶⁸.

1.5. A modificabilidade das resoluções baseada em circunstâncias supervenientes

Dispõe o artigo 988.º, n.º 1 que as resoluções podem ser alteradas, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração; dizem-se supervenientes tanto as circunstâncias ocorridas posteriormente à decisão como as anteriores, que não tenham sido alegadas por ignorância ou por outro motivo ponderoso.

As decisões ou resoluções proferidas nos processos de jurisdição voluntária não ganham, em regra, a força de caso julgado, podendo ser alteradas desde que se modifiquem as circunstâncias que determinaram essas decisões. Em sentido diverso,

⁶⁷ Permite ao julgador a adoção de espaços de valoração ou uma margem de livre apreciação próprios do exercício da atividade administrativa o que justifica que a doutrina tenha qualificado a jurisdição voluntária como um exercício de atividade administrativas pelos tribunais.

⁶⁸ É por isso que alguma doutrina qualifica a jurisdição voluntária como implicando o exercício de uma atividade substancialmente administrativa (FERRAZ, Cristina, *Jurisdição Voluntária no Processo Civil*, Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 38; REIS, José Alberto dos, *Processos Especiais II*, p. 397; MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil*, p. 80, GRECO, Leonardo, *Jurisdição Voluntária Moderna*, São Paulo: Editora Dialética, 2003, p. 56; AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Direito Processual Civil*, p. 94; MARQUES, João Paulo Remédio, “Alguns aspetos processuais da tutela da personalidade humana na revisão do processo civil de 2012”, p. 657; NETO, Abílio, *Código de Processo Civil Anotado*, p. 1034; ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de, *Direito Processual Civil*, p. 87).

nos processos de jurisdição contenciosa, depois de proferida a sentença, fica esgotado o poder jurisdicional do juiz (artigo 613.º, n.º 1).

No entanto, esta possibilidade de livre modificabilidade das decisões não é absoluta já que “o caso julgado forma-se nos mesmos termos em que se forma nos processos de jurisdição contenciosa mas, aqui, não possui o dom da irrevogabilidade na medida em que qualquer resolução pode ser livremente alterada⁶⁹, embora haja transitado em julgado.

Livremente alterada não significa «alterada arbitrariamente ou caprichosamente» pois o tribunal tem que fundamentar a sua decisão e esta instabilidade do caso julgado não vai até ao ponto de prejudicar os efeitos que tenha produzido a resolução anterior: esses efeitos subsistem. A nova resolução só exerce a sua eficácia em relação ao futuro”⁷⁰.

Assim, “este princípio da livre modificabilidade das resoluções (princípio *rebus sic standibus*) não implica um menor valor, uma menor força ou uma menor eficácia da decisão pois, na verdade, enquanto esta não for alterada nos termos e pela forma processualmente adequada, a decisão impõe-se não só às partes mas também a terceiros afetados pela mesma como até ao próprio tribunal”⁷¹.

A persistência da eficácia produzida pela sentença apenas pode ser alterada por circunstâncias supervenientes que permitam a modificação.

Modificar é alterar mas com a diferença de não corrigir mas simplesmente regular o modo. O que foi julgado e decidido existiu, persistiu e é eficaz, até que as circunstâncias supervenientes aos efeitos levem à modificação.

A avaliação das circunstâncias supervenientes que podem justificar uma alteração da decisão anterior “pressupõem necessariamente uma análise comparativa entre o estado atual das coisas e aqueloutro que existia aquando do acordo ou da prolação da decisão em vigor, apenas sendo possível concluir por uma alteração anormal e não apenas uma mera evolução natural e previsível do

⁶⁹ Na verdade, em bom rigor, nem todas as decisões ou resoluções são passíveis de alteração baseada em circunstâncias supervenientes.

⁷⁰ REIS, José Alberto dos, *Processos Especiais II*, p. 403.

⁷¹ REIS, José Alberto dos, *Processos Especiais II*, p. 403; Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 16 de março de 2006, processo n.º 150/06-3 (BERNARDO DOMINGOS).

status quo ante, obrigando o requerente a indicar a factualidade que sustente essa alteração de circunstâncias e devendo fazê-lo de forma concludente e inteligível”⁷².

Contudo, “a revogabilidade não pode constituir um elemento caracterizador da jurisdição voluntária, uma vez que existem processos não contenciosos que a não contemplam e atos ou processos de jurisdição contenciosa que são revogáveis”⁷³.

Na verdade, esta regra deve ser restringida às situações em que, pela sua própria natureza, admitem modificações⁷⁴. Por exemplo, embora possamos estar no âmbito de processos de jurisdição voluntária, a decisão ou sentença que decrete o divórcio ou a separação por mútuo consentimento, a decisão que converta a separação das pessoas e bens em divórcio, a decisão que decida a reconciliação dos cônjuges ou a sentença que decreta a adoção⁷⁵ são definitivas e insuscetíveis de modificação com base em circunstâncias supervenientes⁷⁶.

Em sentido diverso, existem processos de jurisdição contenciosa em que são estabelecidas exceções à intangibilidade do caso julgado.

Com efeito, estabelece o artigo 2012.º do Código Civil que, depois de fixados alimentos pelo tribunal ou por acordo dos interessados, se as circunstâncias determinantes da sua fixação se modificarem, podem os alimentos ser reduzidos ou aumentados, conforme os casos, ou podem outras pessoas ser obrigados a prestá-los; por seu turno, o artigo 2013.º do mesmo Código prevê mesmo a possibilidade de cessação pela morte do obrigado ou alimentado, quando aquele que os presta não possa continuar a prestá-los ou aquele que os receba deixe de precisar deles ou quando o credor viole gravemente os seus deveres para com o obrigado.

⁷² Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 19 de março de 2013, processo n.º 6558/05.0TBGMR-D.G1 (ANTÓNIO SANTOS).

⁷³ ALEXANDRE, Isabel Maria, *Modificação do caso julgado material por alteração das circunstâncias* (tese de doutoramento), 2010, p. 137 (nota 380).

⁷⁴ Mesmo no âmbito do processo de atribuição do uso da casa de morada de família que, sem qualquer dúvida, constitui um processo de jurisdição voluntária, a jurisprudência entendia que o acordo, após homologação por sentença ou decisão do conservador, não podia ser alterado posteriormente (explicitando esta questão e indicando a jurisprudência sobre o assunto, RAMIÃO, Tomé d’Almeida, *O Divórcio e Questões Conexas*, 3.ª edição, Lisboa: Quid Juris, 2011, p. 137).

Esta querela jurisprudencial apenas viria a ser resolvida com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, a qual veio introduzir um n.º 3 ao artigo 1793.º do Código Civil estabelecendo expressamente que “o regime fixado, quer por homologação do acordo dos cônjuges, quer por decisão do tribunal, pode ser alterado nos termos gerais da jurisdição voluntária”.

⁷⁵ Artigo 1989.º do Código Civil.

⁷⁶ ALEXANDRE, Isabel Maria, *Modificação do caso julgado material por alteração das circunstâncias*, pp. 134-135.

Concretizando estas disposições normativas, o artigo 619.º, n.º 2, aplicável às ações declarativas comuns em que estejam em causa a atribuição de alimentos a cônjuge ou a ex-cônjuge, dispõe que se o réu tiver sido condenado a prestar alimentos ou a satisfazer outras prestações dependentes de circunstâncias especiais quanto à sua medida e duração, pode a sentença ser alterada desde que se modifiquem as circunstâncias que determinaram a condenação.

Consagra-se, assim, uma exceção ao princípio da intangibilidade do caso julgado em processos que não revestem a natureza de jurisdição voluntária, “exceção esta justificada pela constituição da referência à situação de facto ou aos seus limites temporais existentes no momento do encerramento da discussão”^{77 78}.

1.6. A inadmissibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça das resoluções proferidas segundo critérios de conveniência ou oportunidade

Estabelece o artigo 989.º, n.º 2 que das resoluções proferidas segundo critérios de conveniência ou de oportunidade, não cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal de Justiça é um tribunal de revista⁷⁹ e o fundamento específico do recurso de revista é a violação de lei substantiva ou processual (artigo 674.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*)) pelo que, não estando em causa qualquer violação de lei substantiva ou adjetiva, nos casos em que as resoluções tenham sido proferidas segundo critérios de conveniência ou de oportunidade, não será admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça^{80 81}.

⁷⁷ FREITAS, José Lebre de/ MACHADO, António Montalvão/PINTO, Rui, *Código de Processo Civil Anotado*, 2.º volume, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 680, os quais ainda referem como situação semelhante a denúncia do direito ao arrendamento para habitação própria do senhorio quando este venha a falecer antes de executado o despejo [Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24 de setembro de 1996, processo n.º 9620251, (AFONSO CORREIA) publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 459, pp. 600-601].

⁷⁸ Merece também uma especial referência a solução prevista no âmbito da jurisdição laboral (acidentes de trabalho e doenças profissionais), prevista no artigo 70.º do Regime de Reparação de Acidentes de Trabalho e de Doenças Profissionais (aprovado pela Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro) permitindo a revisão das prestações fixadas quando se verifique uma modificação na capacidade de trabalho ou de ganho do sinistrado em consequência de agravamento, recidiva, recaída ou melhoria da lesão ou doença que deu origem à reparação, podendo a prestação ser alterada ou extinta, de harmonia com a modificação verificada.

⁷⁹ Artigo 46.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário (aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto).

⁸⁰ Esta disposição normativa (e a anterior, artigo 1411.º, n.º 2, em vigor desde 1 de janeiro de 1997) deve ser interpretada à luz do entendimento que tinha sido adotado no Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de abril de 1965, processo n.º 60184 (ALBERTO TOSCANO), *Diário do Governo*, 1.ª série, n.º 93, 28 de abril de 1965, pp. 605-606, segundo o qual “nos processos de jurisdição voluntária em que se faça a interpretação dos preceitos legais em relação a determinadas questões de direito, as respetivas decisões são recorríveis para o Tribunal Pleno”.

Assim, “a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça nos processos de jurisdição voluntária cinge-se à apreciação dos critérios normativos de estrita legalidade subjacentes à decisão, de modo a verificar se se encontram preenchidos os pressupostos ou requisitos legalmente exigidos para o decretamento de certa medida ou providência, em aspetos que se não esgotem na formulação de um juízo prudencial ou casuístico, iluminado por considerações de conveniência ou oportunidade a propósito do caso concreto.

Enquanto tribunal especialmente encarregado de controlar a aplicação da lei substantiva ou adjetiva, o Supremo Tribunal de Justiça não pode apreciar medidas tomadas segundo critérios de conveniência e oportunidade.

Com efeito, a escolha das soluções mais convenientes está intimamente ligada à apreciação da situação de facto em que os interessados se encontram. Não tendo o Supremo Tribunal de Justiça o poder de controlar a decisão sobre tal situação, a lei restringiu a admissibilidade de recurso até à Relação.

A verdade, todavia, é que esta limitação não implica a total exclusão da intervenção do Supremo Tribunal de Justiça nestes recursos; apenas a confina à apreciação das decisões recorridas enquanto aplicam a lei estrita. É, nomeadamente, o que se verifica, quer quanto à verificação dos pressupostos, processuais ou substantivos, do poder de escolher a medida a adotar, quer quanto ao respeito do fim com que esse poder foi atribuído”⁸².

Tratando-se dos pressupostos legais imperativamente fixados para que o juiz possa ponderar da conveniência e da oportunidade de decretar a medida que lhe foi requerida, a apreciação da respetiva verificação cabe no âmbito dos poderes do Supremo Tribunal de Justiça.

Deste modo, a recorribilidade, em sede de revista nos processos de jurisdição voluntária, limita-se à aplicação de critérios de legalidade estrita.

Uma análise histórica muito completa desta interpretação pode ser consultada no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de maio de 2008, processo n.º 08B1203 (MARIA DOS PRAZERES BELEZA).

⁸¹ AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Direito Processual Civil*, pp. 97-98.

⁸² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de outubro de 2010, processo n.º 327/08 (ÁLVARO RODRIGUES), p. 143.

Em relação às outras, regidos segundo critérios de conveniência ou de outros com ampla margem de discricionariedade, não existe a possibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça⁸³.

Todavia, este não pode ser considerado um critério distintivo entre as duas jurisdições uma vez que esta limitação no direito de recurso é uma consequência lógica das regras processuais que se aplicam ao recurso de revista e, por outro lado, ainda que estejamos perante a aplicação de critérios de legalidade estrita, torna-se necessário que estejam verificados outros pressupostos de admissibilidade do recurso de revista (artigos 629.º, 671.º e 672.º).

1.7. Critérios de distinção entre a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária

O processo civil nasce da exigência de superar a controvérsia que opõe as partes quanto aos seus direitos e obrigações, tornando necessário o accertamento dos direitos em contraditório, atividade esta que caracteriza, de certo modo, as notas essenciais da jurisdição contenciosa.

Porém, a intervenção do órgão jurisdicional não deriva apenas desse estado de incerteza, reclamando a declaração do direito, pois que algumas dificuldades, de diversa natureza, impedem que as pessoas singulares ou coletivas, protagonistas do ordenamento jurídico, expressem a sua capacidade ou autonomia, ou que esta seja assistida ou sujeita a um controlo externo, de modo a que se evitem prejuízos a terceiros e à própria comunidade jurídica, intervenção essa que, desta forma, caracteriza também o exercício da jurisdição voluntária.

Muitos outros critérios têm sido avançados para distinguir a jurisdição contenciosa da jurisdição voluntária, designadamente a irrevogabilidade do caso julgado perante a revogabilidade das decisões proferidas na jurisdição voluntária, o maior ou menor formalismo dos procedimentos, o relevante papel conferido ao Ministério Público ou ao juiz relativamente aos poderes inquisitórios, o carácter constitutivo da maioria dos procedimentos de jurisdição voluntária, o interesse público ou social da jurisdição contenciosa face ao interesse privado da jurisdição

⁸³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de abril de 2015, processo n.º 17892/12.3T2SNT.L1.S1 (MARIA CLARA SOTTOMAYOR).

voluntária, o caráter preventivo da jurisdição voluntária face ao caráter eminentemente repressivo da jurisdição contenciosa ou o *numerus apertus* da jurisdição contenciosa face ao *numerus clausus* da jurisdição voluntária⁸⁴.

Contudo, face à acentuada heterogeneidade dos processos de jurisdição voluntária, nenhum dos critérios se tem imposto, quer em Portugal, quer noutros países onde estes processos dispõem de uma classificação jurídica autónoma⁸⁵, tornando difícil uma definição do conceito de jurisdição voluntária ou graciosa.

Esta heterogeneidade da jurisdição voluntária faz com que se possa afirmar que não existe uma só jurisdição voluntária mas várias em que são “diversas as funções do juiz, diversos os seus poderes, as atividades que exerce, os graus de estabilidade das decisões, os procedimentos”⁸⁶.

Por outro lado, apesar do seu vasto campo de aplicação e da indiscutível relevância social e jurídica dos procedimentos nela incluídos, a jurisdição voluntária é normalmente considerada como misteriosa, desprovida de uma orientação científica própria, difícil de entender, ignorada pela doutrina e, para alguns, devido a essa falta de definição metodológica, uma “criação artificial do direito” que o legislador poderia facilmente eliminar do ordenamento jurídico⁸⁷.

Esta não seria, por certo, uma boa opção.

Ao incluir na competência dos tribunais⁸⁸ o julgamento dos processos de jurisdição voluntária, o legislador pretendeu que a prossecução de determinados interesses, em si mesmos de natureza privada, mas cuja tutela é de interesse público, fosse fiscalizada por entidades cujas características são garantia de uma proteção adequada à natureza daqueles interesses.

⁸⁴ FERNÁNDEZ DE BUJAN, Antonio, “Los Principios Informadores de La Jurisdicción Voluntaria: Una Propuesta de Futuro”, *Anuario de Facultad de Derecho*, Universidade Autonoma de Madrid n.º 5, 2001, p. 118.

⁸⁵ Mesmo em Espanha, onde foi recentemente aprovada uma Ley de La Jurisdicción Voluntaria (Ley n.º 15/2015, de 2 de julio), embora reconhecendo a autonomia conceptual da jurisdição voluntária dentro do conjunto de atividades jurídico-públicas legalmente atribuídas aos tribunais, não existe uma definição legal do conceito referindo o n.º 2 do Artigo 1.º que “se consideram procedimientos de jurisdição voluntária todos aqueles que requeiram a intervenção de um órgão jurisdicional para a tutela de direitos e interesses em matéria de Direito Civil e Comercial, sem que exista controvérsia que deva ser resolvida num processo contencioso” (tradução nossa).

⁸⁶ GRECO, Leonardo, *Jurisdição Voluntária Moderna*, p. 135.

⁸⁷ FERNÁNDEZ DE BUJAN, Antonio, “Los Principios Informadores de La Jurisdicción Voluntaria: Una Propuesta de Futuro”, p. 140.

⁸⁸ Bem como de outras entidades decisórias (o Ministério Público e o conservador do registo civil) embora apenas o Ministério Público disponha de poderes de apreciação da prova (artigos 3.º, n.º 5 e 4.º, n.º 5 do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro) já que o processo perante o conservador tende apenas à formação do acordo entre as partes (artigos 5.º e 7.º do mesmo diploma).

Com essa finalidade, conferiu-lhes os poderes necessários para o efeito, afastando, quando conveniente, certos princípios, conformadores do processo civil em geral, que disciplinam a sua intervenção enquanto órgãos incumbidos de resolver litígios que se desenrolam entre partes iguais, perante as quais têm de adotar uma posição de rigorosa imparcialidade.

Assim, no domínio da jurisdição voluntária, os tribunais podem investigar livremente os factos que entendam necessários à decisão mais acertada, recolher as informações e as provas que entendam pertinentes, rejeitando as demais, proferir decisões segundo critérios de conveniência e de oportunidade, e, na generalidade dos casos, adaptar a solução definida à eventual evolução da situação de facto.

Da própria natureza dos procedimentos de jurisdição voluntária decorre a falta de rigidez da tramitação processual, podendo o tribunal realizar atos ou formalidades não especificamente previstas ou omitindo aquelas que se revelem destituídos de interesse para o exame ou decisão da causa.

Dotado destes meios, cabe ao tribunal assumir a defesa do interesse que a lei lhe confia.

No entanto, se por um lado, cabe às Relações proferir a última palavra quanto às medidas tomadas de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, por outro permite-se que a decisão que assim tenha sido proferida possa ser modificada de acordo com a evolução da situação de facto, em afastamento da imutabilidade do caso julgado que, em regra, cabe às decisões judiciais transitadas que conheçam do mérito da causa.

O objetivo, como facilmente se alcança, é o de possibilitar que, em cada momento, o interesse que a lei quer proteger seja prosseguido da forma mais adequada.

A existência de processos cuja decisão é baseada na flexibilidade própria da conveniência e da oportunidade e que não se adapta à rigidez da justiça e de normas gerais e abstratas, ainda que contendo conceitos indeterminados, apelando ao bom senso do julgador e à capacidade inventiva e ao talento improvisador do juiz, é uma realidade social indubitável, especialmente no domínio das relações familiares mas também noutras relações em que estejam em causa interesses sociais relevantes

como as relações de vizinhança, relações negociais ou comerciais ou de tutela de certas funções ou atividades socialmente relevantes.

Boa parte da prossecução destes interesses não poderiam estar sujeitos ao “labiríntico e estratégico jogo processual das partes e a qualquer repartição do ónus da prova que, não raras vezes, só contribui para que se alcance uma frígida justiça formal e não substancial”⁸⁹.

No âmbito da jurisdição voluntária, estamos especialmente num domínio em que “as decisões podem ser tomadas segundo um critério não normativo, assente numa verdadeira discricionariedade judiciária, pressupondo o uso dos juízos de conveniência e de oportunidade”⁹⁰.

Este critério distintivo é talvez aquele que fundamenta, de forma mais significativa, a diferente modelação das demais regras ou princípios processuais, especialmente a prevalência do princípio inquisitório sobre o princípio dispositivo mas também a inadmissibilidade de recurso de revista de decisões proferidas segundo critérios de equidade ou a possibilidade de modificação das decisões em fundamento em circunstâncias supervenientes.

Contudo, por força da heterogeneidade das situações jurídico-processuais, nem este critério nem nenhum dos outros tem permitido uma definição precisa e concreta sobre quais os processos que devem ser classificados como de jurisdição contenciosa e aqueles que devem ser considerados como de jurisdição voluntária.

No estado atual da doutrina, essa realidade não pode deixar de estar sujeita às opções do legislador, procurando encontrar nas situações jurídicas subjacentes aos diversos processos, a necessidade de os considerar como processos de jurisdição contenciosa, englobando-os no âmbito dos processos comuns ou especiais, ou classificando-os como processos de jurisdição voluntária, ponderação essa que deve ser feita em função da diferente modelação das regras processuais que são exclusivas dos processos de jurisdição voluntária, em especial a prevalência do princípio inquisitório sobre o princípio dispositivo, o predomínio da equidade sobre

⁸⁹ GUERRA, Paulo, “Julgar - No Reino da prova dos afetos e dos pudores”, p. 276, nota 8.

⁹⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de, *Introdução ao Processo Civil*, p. 38.

a legalidade estrita e a possibilidade de modificação das resoluções proferidas com base em circunstâncias supervenientes⁹¹.

Em conclusão, podemos definir a jurisdição voluntária como uma das formas de exercício da atividade jurisdicional, na qual o órgão que a exerce, fazendo uso da iniciativa probatória que considere necessária e com recurso a critérios de conveniência e de oportunidade, tutela interesses privados, com vista à constituição, formação, eficácia, validade ou extinção de uma relação ou situação jurídica ou, em determinados casos e perante circunstâncias supervenientes que o justifiquem, alterar essa relação ou situação jurídica.

⁹¹ Na medida em que, como se afirmou, a inadmissibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça não deixa de ser uma consequência lógica da possibilidade de, nestes processos, o tribunal poder decidir a questão com base em critérios de conveniência e de oportunidade.

2. ANÁLISE COMPARATIVA DE DIREITOS ESTRANGEIROS

2.1. Enquadramento da questão

O conceito de jurisdição voluntária surgiu a partir de um *nomen juris* de existência plurissecular, baseado numa expressão inserida num texto de Marciano⁹², o qual resistiu ao decurso do tempo, mas, ao mesmo tempo, deu origem a inúmeras discussões jurídicas e tem suscitado enormes dificuldades de sistematização.

A jurisdição voluntária (o *nobile officium judicis*) não tem sido objeto de estudo aprofundado pela ciência processual⁹³ e, apesar das críticas e de alguma divergência na doutrina, esta denominação prevaleceu ao longo dos séculos, ainda que não se tenham conseguido definir, com precisão, os seus limites⁹⁴.

No âmbito do direito romano, a distinção entre a jurisdição voluntária e a jurisdição contenciosa repousava no facto de que a primeira ocorria *inter volentes*, ou seja, entre pessoas que voluntariamente reclamavam a participação do magistrado, enquanto a segunda tinha lugar *inter nolentes* ou *inter contendentes*, ou seja, entre pessoas que litigavam, quando a participação do magistrado, para a resolução da questão, era impositiva.

Contudo, ao longo dos séculos, quando a doutrina processual civil foi convocada para desenvolver uma sistematização dos procedimentos que deveriam integrar a jurisdição voluntária e a jurisdição contenciosa, foi sendo notório um progressivo afastamento do conceito originário.

Deste modo, em face desta influência do direito romano, afigura-se justificada a escolha de ordenamentos jurídicos estrangeiros onde a mesma se faz ainda sentir nos institutos do processo civil (Espanha e Itália) e que, do mesmo modo, foram influência do direito processual civil português⁹⁵.

⁹² Digesto 1.16.2 § 1 consagrando a possibilidade do magistrado julgar questões relacionadas com os cidadãos livres e os escravos fora da jurisdição quando estivessem fora de Roma.

⁹³ Na feliz expressão de JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária*, 1.ª edição (atualizada), São Paulo: Millenium Editora, 2000, p. 168, “a jurisdição voluntária tem sido tratada pela ciência com zelo de madrastra”.

⁹⁴ GRECO, Leonardo, *Jurisdição Voluntária Moderna*, pp. 11-15; PRATA, Edson, *Jurisdição Voluntária*, São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1979, pp. 85-111.

⁹⁵ Com efeito, são efetuadas por JOSÉ ALBERTO DOS REIS algumas referências aos processualistas italianos e espanhóis quando procura explicar a natureza da jurisdição voluntária e os critérios de classificação dos procedimentos que incluiu na jurisdição voluntária, nomeadamente Giuseppe CHIOVENDA, Francesco CARNELUTTI e Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y Castillo (*Processos Especiais II*, p. 397).

Do mesmo modo, considerando o interesse e o desenvolvimento da questão nestes países e também num país onde a influência do direito processual civil de matriz latina também se fez sentir até à aprovação do Novo Código de Processo Civil (Brasil)⁹⁶, a análise comparativa de ordenamentos jurídicos irá ter por objeto as características destes ordenamentos jurídicos, face ao ordenamento jurídico português.

Na verdade, o conhecimento sobre o funcionamento de sistemas jurídicos estrangeiros permite o acesso a informações relacionadas ao modo como determinado país soluciona seus problemas e, deste modo, os diferentes sistemas existentes podem fornecer uma grande variedade de soluções que não poderiam ser alcançadas apenas com a imaginação de um jurista que se restringe à compreensão de seu próprio sistema.

Assim, a comparação jurídica permite extrair informações relativas ao tema a partir do estudo de ordens jurídicas diferentes que estabeleçam nos respectivos ordenamentos processuais características próximas daquelas que servirão de base à análise comparativa.

2.2. Brasil

Com o Novo Código de Processo Civil (aprovado pela Lei n.º 13, de 16 de março de 2015⁹⁷, alterado pela Lei n.º 13.256, de 4 de fevereiro de 2016⁹⁸), o Brasil afastou-se significativamente da matriz do processo civil europeu que ainda existia no Código de Processo Civil de 1973⁹⁹.

A publicação e entrada em vigor de um Novo Código de Processo Civil¹⁰⁰ vinha sendo exigida e reclamada face às inúmeras modificações e emendas

⁹⁶ Para a escolha do Brasil, contribuiu também a vasta e imensa obra monográfica publicada naquele país sobre a jurisdição voluntária: FERRAZ, Cristina, *Jurisdição Voluntária no Processo Civil*, Curitiba: Juruá Editora, 2008; GRECO, Leonardo, *Jurisdição Voluntária Moderna*, São Paulo: Editora Dialética, 2003; MARQUES, José Frederico, *Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária*, 1.ª edição atualizada, São Paulo: Millenium Editora, 2000; PRATA, Edson, *Jurisdição Voluntária*, 1979; TESHEINER, José Maria Rosa, *Jurisdição Voluntária*, Rio de Janeiro: Aide Editora, 1992.

⁹⁷ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046 (consultado em 15/04/2016).

⁹⁸ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm (consultado em 15/04/2016).

⁹⁹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm (consultado em 15/04/2016).

¹⁰⁰ De acordo com o artigo 1.045.º, o Novo Código de Processo Civil Brasileiro entrou em vigor no dia 18 de março de 2016.

introduzidas no Código de Processo Civil de 1973 de que resultou alguma insegurança jurídica, procurando-se assim com o novo diploma inserir novos institutos instrumentais e pondo termo à fragmentação causada pela promulgação desordenada de emendas.

No Novo Código de Processo Civil, as disposições relativas à jurisdição voluntária passaram a constar dos artigos 719.º a 725.º e, tal como no diploma anterior, o legislador reservou para esta jurisdição um conjunto determinado de procedimentos pois o artigo 719.º refere expressamente que quando não seja estabelecido “procedimento especial, regem a jurisdição voluntária as disposições contantes” desta secção (Secção I do Capítulo XV).

Esta disposição normativa afirma a existência de uma disciplina geral dos procedimentos de jurisdição voluntária, embora ressalve as normas específicas para os procedimentos que possuam disposições processuais próprias¹⁰¹.

A primeira característica do procedimento de jurisdição voluntária é a legitimidade ativa do Ministério Público e da Defensoria Pública, a par da iniciativa (provocação) procedimental do próprio interessado (artigo 720.º).

Como segunda característica particular, os procedimentos de jurisdição voluntária continuam a poder ser processados durante as férias judiciais e os seus prazos não se suspendem durante as mesmas (artigo 215.º, inciso I)¹⁰².

Como alterações mais significativas, foi eliminada a norma que estabelecia a prevalência do princípio inquisitório (artigo 1107.º do Código de Processo Civil de 1973), solução justificada pela possibilidade conferida ao juiz de determinar, oficiosamente ou a requerimento da parte, as provas necessárias ao julgamento de mérito (artigo 370.º), podendo “indeferir, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias” (artigo 370.º, § único).

Em suma, passou a ser “possível generalizar uma regra impositiva da busca da verdade material por iniciativa do juiz (...), de acordo com a multiplicidade de

¹⁰¹ Concretizando o princípio *lex specialis derogat generali*.

¹⁰² Consagra uma opção diversa do regime português na medida em que os procedimentos civis de natureza urgente são estabelecidos em função da urgência e da natureza da questão e não em função da classificação do procedimento.

funções que o magistrado é chamado a desempenhar, que variam na mesma medida em que variam as situações jurídicas que são submetidas à sua apreciação”¹⁰³.

Deste modo, o grau de intensidade da atividade instrutória do juiz varia em função dos elementos fornecidos ao processo pelos interessados, da natureza do procedimento que o juiz é chamado a resolver ou a decidir e de outras circunstâncias sociais e pessoais que possam influir na sua apreciação.

Sobre a prevalência dos juízos de conveniência e de oportunidade sobre os critérios de legalidade estrita, estabelece o § único do artigo 723.º o seguinte¹⁰⁴:

«O juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna.»

Esta disposição normativa tem sido interpretada no sentido de não obrigar a que o juiz tenha que solucionar todos os casos da forma que lhe pareça mais conveniente e oportuna, ou seja, exercendo um poder discricionário.

É necessário que, em cada caso, o juiz conheça qual o interesse que lhe interessa proteger, fazendo a escolha da melhor solução possível em função de critérios que sejam compreensíveis para a comunidade e justificados na fundamentação da decisão.

Contudo, a decisão do juiz também deve enunciar de forma clara todos os elementos do pedido e ser devidamente fundamentada, não podendo decidir em sentido diametralmente oposto à norma jurídica quando esta seja impositiva ou esteja em causa qualquer formalidade processual.

Em segundo lugar, foi também eliminada a possibilidade de modificação da sentença, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, baseada em circunstâncias supervenientes (artigo 1111.º do Código de Processo Civil de 1973).

Quando atribuiu a imutabilidade do caso julgado aos procedimentos de jurisdição voluntária, o Código de Processo Civil de 1973 veio consagrar a corrente jurisdicionalista da jurisdição voluntária¹⁰⁵. Deste modo, a sentença proferida em procedimento de jurisdição voluntária não poderia ser modificada o que,

¹⁰³ GRECO, Leonardo, *Jurisdição Voluntária Moderna*, p. 54.

¹⁰⁴ Anterior artigo 1109.º, 2.ª parte do Código de Processo Civil de 1973.

¹⁰⁵ Defendida, entre outros, por GRECO, Leonardo, *Jurisdição Voluntária Moderna*, p. 18.

obviamente, não impedia a propositura de nova ação, com base noutra fundamento ou causa de pedir.

Com o Novo Código de Processo Civil, nos procedimentos de jurisdição voluntária, passa também a existir “formação de coisa julgada material”, admitindo-se, contudo e de acordo com as regras gerais, a instauração de “ação revisional” (artigo 505.º, inciso I), desde que seja invocado outro fundamento factual ou, seja, outra causa de pedir¹⁰⁶.

É justificado este entendimento pela circunstância de, numa relação jurídica de trato continuado, a modificação no estado de facto ou de direito, não deve colocar em causa a existência (eficácia declaratória) de um determinado direito mas simplesmente a sua regulação.

Assim, a modificação da decisão continua a ser possível mediante rigoroso novo exame da causa que conduza a uma nova decisão em função das circunstâncias supervenientes que tornam justificada e conveniente a alteração da decisão anterior e não circunscrita à natureza do procedimento em que foi proferida a decisão.

Este pedido apenas pode ser alcançado através de novo procedimento (ação revisional), não existindo qualquer prazo estabelecido na lei, o que implica que, a qualquer tempo, poderão ser invocadas as circunstâncias supervenientes para alterar os efeitos da decisão anterior proferida que, no entanto, não deixa de produzir caso julgado.

O artigo 725.º do Novo Código de Processo Civil dispõe:

«Processar-se-ão na forma estabelecida nesta secção o pedido de:

I - emancipação;

II - sub-rogação;

III - alienação, arrendamento ou oneração de bens de crianças ou adolescentes, de órfãos e de interditos;

IV - alienação, locação e administração da coisa comum;

¹⁰⁶ Enfatizando a ideia de que não é a imutabilidade do caso julgado um critério distintivo da jurisdição voluntária, a doutrina processual brasileira refere expressamente que “se até mesmo decisões que não examinam o mérito se tornam indiscutíveis, muito mais razão haveria para que decisões de mérito proferidas em sede de jurisdição voluntária também se tornassem indiscutíveis pela coisa julgada material” (DIDIER, Fredie, *Curso de Direito Processual Civil*, Volume I, Salvador: Edições Juspodvm, 2015, p. 193).

V - alienação de quinhão em coisa comum;

VI - extinção de usufruto e de fideicomisso, quando não decorrer da morte do usufrutuário, do termo da sua duração ou da consolidação, e de fideicomisso, quando decorrer de renúncia ou quando ocorrer antes do evento que caracterizar a condição resolutória;

VII - expedição de alvará judicial;

VIII - homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor.»

Existe alguma dissonância a propósito da taxatividade dos procedimentos na jurisdição voluntária uma vez que alguns entendem que são unicamente aqueles que se encontram previstos no artigo 725.^{o107}, havendo quem entenda que estes procedimentos são meramente exemplificativos, podendo ser encontrados outros no ordenamento jurídico de acordo com a natureza da tutela pretendida¹⁰⁸.

Com o Novo Código de Processo Civil Brasileiro, foram ainda incluídos no leque de processos de jurisdição voluntária a modificação do regime de bens (artigo 734.^o), a dissolução consensual de união estável (artigo 731.^o), a expedição de alvará, a ratificação dos protestos marítimos e dos processos testemunháveis a bordo (artigos 766.^o e seguintes), devendo o processo de interdição (artigos 747.^o e seguintes) ser compaginado com a Lei da Pessoa com Deficiência (Lei n.^o 13.146, de 6 de julho de 2015¹⁰⁹).

Em suma, o leque dos procedimentos a que são aplicáveis as regras da jurisdição voluntária no Brasil e em Portugal é bastante diverso, expressando igualmente as diferentes classificações realizadas pelos respectivos legisladores.

2.3. Espanha

Em Espanha, o regime processual civil encontra-se previsto na Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero), a qual não dispôs sobre os procedimentos de jurisdição voluntária.

¹⁰⁷ PRATA, Edson, *Jurisdição Voluntária*, p. 110.

¹⁰⁸ GRECO, Leonardo, *Jurisdição Voluntária Moderna*, p. 42.

¹⁰⁹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm (consultado em 15/04/2016).

Com efeito, uma das disposições finais¹¹⁰ estabelecia que o Governo deveria apresentar junto das Cortes Gerais um projeto de lei dedicado exclusivamente à jurisdição voluntária.

Enquanto este projeto de lei não foi apresentado e aprovado, foram mantidas em vigor as disposições da Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (aprovado por Real Decreto de 3 de febrero de 1881), designadamente o artigo 1818.º, o qual estabelecia a possibilidade de o juiz alterar ou modificar as providências já decididas, sem sujeição aos termos e formas estabelecidas para a jurisdição contenciosa¹¹¹.

Concretizando a disposição vinculativa aprovada com a Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, foi recentemente publicada a Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria¹¹², a qual tem por objeto a regulação dos procedimentos de jurisdição voluntária que sejam tramitados perante os órgãos jurisdicionais (artigo 1.º, n.º 1).

A Ley de la Jurisdicción Voluntaria corresponde também a um movimento de desjudicialização de alguns procedimentos, atribuindo competências jurisdicionais a outras entidades diferentes do tribunal (notários e secretários judiciais) e, de certa forma, procurando codificar os procedimentos de jurisdição voluntária num único diploma¹¹³.

Esta lei não define o que são procedimentos de jurisdição voluntária, referindo apenas que assim são considerados “aqueles que requeiram a intervenção de um órgão jurisdicional para a tutela de direitos e interesses em matéria de direito civil e

¹¹⁰ Disposição final Décima Oitava.

¹¹¹ De acordo com o artigo 1811.º da Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, eram considerados atos de jurisdição voluntária aqueles em que seja necessária a intervenção do juiz sem existir conflito entre as partes. Este conceito de jurisdição voluntária deu lugar a um amplo debate científico em Espanha, especialmente em torno da ausência de conflito como critério determinante da jurisdição voluntária (FERNANDEZ DE BUJÁN, Antonio, “Los principios informadores de la Jurisdicción Voluntaria: una propuesta de futuro”, *Anuario de Facultade de Derecho*, Universidade Autonoma de Madrid n.º 5 (2001), Madrid, p. 98, disponível em [http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111\(089-148\).pdf](http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111(089-148).pdf), consultado em 15/04/2016).

¹¹² Disponível em http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A2015-7391 (consultado em 15/04/2016) e em vigor desde 23 de julho de 2015 (Disposição final Vigésima Primeira).

¹¹³ Este movimento de desjudicialização iniciou-se em Portugal com o Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro (atribuindo ao Ministério Público e aos conservadores um conjunto de competências relacionadas com procedimentos de jurisdição voluntária), prosseguida com o Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de dezembro, cuja continuidade se observou igualmente nos diversos instrumentos legislativos que atribuíram competências que eram da competência exclusiva dos tribunais aos conservadores do registo predial e comercial e aos notários (e.g. a Lei n.º 23/2013, de 5 de março).

comercial, sem que exista controvérsia que deva consubstanciar um processo contencioso” (artigo 2.º, n.º 2).

No preâmbulo desta lei, é expressamente referido que a aprovação e publicação de uma lei da jurisdição voluntária fazem parte do processo de modernização do sistema processual civil espanhol iniciado com a Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000¹¹⁴.

Incluindo estes procedimentos num diploma autónomo, o legislador espanhol assume a intenção de conferir uma maior coerência sistemática e racional do sistema processual civil.

Na doutrina espanhola, os procedimentos de jurisdição voluntária são caracterizados por uma maior agilidade, menor formalismo, limitação de determinadas garantias processuais embora com a preservação das garantias fundamentais do processo contraditório, amplos poderes do juiz e uma maior economia processual, sem que exista controvérsia de especial relevância e atuando o tribunal em defesa de interesses públicos ou com funções constitutivas, autorizando ou controlando a legalidade da atuação dos interessados¹¹⁵.

Conhecendo-se a importância que uma lei do processo civil ocupa no ordenamento jurídico de um país, a previsão de um regime autónomo para a jurisdição voluntária pretende pressupor o reconhecimento da sua autonomia conceptual dentro do conjunto das atividades jurisdicionais atribuídas aos tribunais.

Estabelece o artigo 5.º da Ley de La Jurisdicción Voluntaria que:

«El Juez o el Secretario judicial, según quien sea el competente para el conocimiento del expediente, decidirá sobre la admisión de los medios de prueba que se le propongan, pudiendo ordenar prueba de oficio en los casos en que exista un interés publico, se afete a menores o persona con capacidade modificada judicialmente, lo estime conveniente para clarificar algún elemento relevante y determinante de la cuestión o expressamente lo prevea la ley.»

¹¹⁴ Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, publicada no Boletín Oficial del Estado, 3 de julio de 2015, n.º 158, Sec. I, p. 54075.

¹¹⁵ FERNANDEZ DE BUJÁN, Antonio, “Los principios informadores de la Jurisdicción Voluntaria: una propuesta de futuro”, p. 118; FERNANDEZ DE BUJÁN, Antonio, “Reflexiones Y Propuestas a propósito de la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria”, *Revista de Derecho UNED*, n.º 11, 2012, Madrid, p. 971.

Esta disposição normativa consagra a prevalência do princípio inquisitório sobre o princípio dispositivo, conferindo ao juiz (ou a outro órgão jurisdicional) amplos poderes para a seleção dos factos e para determinar oficiosamente a realização dos meios de prova que considere convenientes para o fim que é prosseguido em cada procedimento, não estando vinculado aos factos que lhe sejam apresentados pelos interessados^{116 117}.

Dispõe ainda o artigo 19.º, n.º 3 da Ley de La Jurisdicción Voluntaria que:

«3. Resuelto un expediente de jurisdicción voluntaria y una vez firme la resolución, no podrá iniciarse outro sobre idéntico objeto, salvo que cambien las circunstancias que dieron lugar a aquél. Lo allí decidido vinculará a cualquier ótra actuación o expediente posterior que resulten conexos a aquél.»

Esta disposição normativa consagra a imutabilidade do caso julgado embora permita excepcionalmente a alteração da decisão proferida com base na ocorrência de circunstâncias modificativas supervenientes («*cambien las circunstancias*»), ressalvados os efeitos produzidos pela decisão proferida¹¹⁸.

2.4. Itália

Em Itália, as regras processuais aplicáveis aos procedimentos de jurisdição voluntária encontram-se previstas nos artigos 737.º a 742.º bis do Codice di Procedura Civile¹¹⁹.

¹¹⁶ Seguindo a posição assumida por GIMENO GAMARRA, Rafael, “Ensayo sobre una teoria general sobre a jurisdicción voluntaria”, *Anuário de Derecho Civil*, Tomo VI, Fascículo I, Enero/Marzo (1953), Madrid, p. 66.

¹¹⁷ Esta disposição normativa deve ser conjugada com o n.º 2 do artigo 19.º da mesma lei o qual estabelece que quando o processo afecte os interesses de uma criança ou de pessoa com capacidade reduzida, a decisão poderá basear-se em factos de que o tribunal ou o órgão jurisdicional tenha conhecimento em consequência das alegações dos interessados ou de outras provas obtidas, ainda que não tenham sido apresentadas pelo requerente ou por outros interessados.

¹¹⁸ Não é consagrada norma semelhante à que constava do artigo 1818.º da Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 por força da atribuição de competências não apenas aos tribunais mas também aos notários, conservadores e secretários judiciais, prevalecendo a decisão proferida pelo tribunal e suspendendo-se a tramitação dos restantes processos (artigo 6.º da Ley de Jurisdicción Voluntaria).

¹¹⁹ Disponível em <http://www.studiocataldi.it/codiceproceduracivile/codicediproceduracivile.pdf> (consultado em 15/04/2016).

É considerado um procedimento muito expedito e simplificado, com uma observância restringida do contraditório e com intervenção obrigatória do Ministério Público, cabendo a competência a um tribunal de composição colegial ou singular (*Camera di Consiglio*).

Na atividade do juiz nos procedimentos de jurisdição voluntária, a doutrina distingue três formas de exercício dessa atividade: em primeiro lugar, a atividade vinculada que ocorre quando o juiz é obrigado a seguir regras rígidas e impositivas, em segundo lugar, a atividade discricionária que ocorre quando o juiz disponha de um amplo leque de valoração das situações, na decisão ou na modalidade da intervenção e, finalmente, a discricionariedade técnica, na qual o juiz se encontra vinculado quanto ao ato a adotar em função dos conhecimentos técnicos que servem de fundamento a esse ato¹²⁰.

O artigo 738.º, III do Codice di Procedura Civile estabelece que:

«Il giudice può assumere informazioni.»

Esta disposição normativa consagra que o juiz pode obter informações (provas) sem necessidade de impulso de qualquer dos interessados ou do Ministério Público.

Dispõe o artigo 742.º do Codice di Procedura Civile que:

«I decreti possono essere in ogni tempo modificati ou revocati, ma restano salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in forza di convenzioni anterior alla modificazione o alla revoca.»

Esta norma consagra a possibilidade de modificação ou de revogação das decisões, a todo o tempo, ressaltando os direitos adquiridos por terceiros de boa fé em consequência de acordo anterior à modificação ou à revogação, baseando-se essa modificação ou revogação em circunstâncias de facto que tenham sido objeto de alteração^{121 122}.

¹²⁰ SANTARCANGELO, Giovanni, *La Volontaria Giurisdizione - Procedimento e uffici in generale*, Volume Primo, Seconda Edizione, Milão: Giuffrè Editore, 2003, pp. 28-29.

¹²¹ SANTARCANGELO, Giovanni, *La Volontaria Giurisdizione - Procedimento e uffici in generale*, Volume Primo, p. 245.

Os procedimentos realizados no âmbito da jurisdição voluntária são os seguintes (artigos 712.º a 720.º bis, 721.º a 731.º, 732.º a 734.º e 747.º a 783.º, todos do Codice di Procedura Civile, entre outros)¹²³:

I - Procedimentos relacionados com o direito comercial:

- a) recursos contra a recusa de registo comercial;
- b) amortização de títulos de dívida;
- c) reabilitação de protestos civis de letras e cheques,

II - Procedimentos relacionados com questões processuais, de arbitragem ou de assessoria técnica:

- a) nomeação de perito ou de árbitro;
- b) inscrição no registo de consultor técnico;
- c) depósito e homologação de laudo arbitral;
- d) correção de erro material na sentença,

III - Procedimentos relacionados com o direito da família:

- a) retificação do estado civil;
- b) ação para declaração judicial de paternidade ou maternidade biológicas;
- c) declaração de ausência ou de morte presumida;
- d) nomeação de curador;
- e) autorização para casamento antes do decurso do prazo internupcial;
- f) autorização para alienação de bens pelo tutor do interdito;
- g) adoção;
- h) interdições e inabilitações;
- i) autorização para expatriação;
- j) exercício das responsabilidades parentais;
- k) administração dos bens de sustento.

IV - Procedimentos relacionados com o direito sucessório:

- a) herança jacente;

¹²² Esta regra da modificabilidade das decisões é considerada como a característica estrutural mais típica dos processos de jurisdição voluntária, conclusão que não se pode retirar do nosso ordenamento uma vez que estamos perante uma diferença de regime apreciável (neste sentido, LEBRE DE FREITAS, José, *Introdução ao Processo Civil - Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, p. 64, nota 28).

¹²³ A análise pormenorizada de todos estes procedimentos pode ser consultada em SANTARCANGELO, Giovanni, *La Volontaria Giurisdizione - Istituti a protezione degli incapaci*, Volume Secondo, Seconda Edizione, Milão: Giuffrè Editore, 2003.

- b) atividades relacionadas com os testamentos (renúncias, aceitações a benefício de inventário, aceitação e renúncia à nomeação como executor);
- c) certificação de atos de inscrição no registo sucessório.

2.5. Síntese comparativa

A ausência de um método de comparação aplicável à microcomparação justifica a utilização de uma grelha comparativa por se tratar de um modelo que, de acordo com a doutrina¹²⁴, é aplicável à comparação jurídica.

Essa grelha comparativa inclui no *eixo sintagmático* os aspetos a comparar enquanto o *eixo paradigmático* identifica os ordenamentos jurídicos que servem de base à comparação.

Os aspetos a comparar nos ordenamentos jurídicos selecionados correspondem aos critérios que a doutrina identifica como distintivos entre a jurisdição voluntária e a jurisdição contenciosa:

- a) Prevalência do princípio inquisitório sobre o princípio dispositivo;
- b) Predomínio da equidade sobre a legalidade estrita;
- c) Modificabilidade das resoluções baseada em circunstâncias supervenientes;
- d) Inadmissibilidade de recurso de revista das resoluções proferidas segundo critérios de conveniência ou oportunidade.

Nesta síntese comparativa, tiveram-se em conta os ordenamentos jurídico-processuais do Brasil, Espanha e Itália, em comparação com o ordenamento jurídico-processual português, restringindo os elementos de comparação aos critérios distintivos da jurisdição voluntária em Portugal.

Esta comparação permite concluir que, apesar da matriz jurídica comum, a jurisdição voluntária naqueles países tem sido objeto de uma evolução diversa daquela que se tem verificado em Portugal, onde as alterações introduzidas não têm alterado o paradigma fixado nas versões pretéritas do Código de Processo Civil, mas apenas efetuado pequenos ajustes na enumeração dos procedimentos classificados no âmbito da jurisdição voluntária.

¹²⁴ ALMEIDA, Carlos Ferreira de/CARVALHO, Jorge Morais, *Introdução ao Direito Comparado*, 3.^a edição, Coimbra: Almedina, 2015, pp. 29-30.

Em qualquer das ordens jurídicas analisadas, a jurisdição voluntária é exercida com o objetivo de constituir uma nova situação ou um efeito jurídico que não ocorreriam sem a participação do juiz ou de outro órgão a quem o Estado confira poderes jurisdicionais. Nalgumas situações, o objetivo prosseguido é o de realizar uma composição dos interesses mas, noutros casos, consiste em prevenir a ocorrência de conflitos futuros, com o fim de construir relações jurídicas ou de modificar ou desenvolver as relações já existentes, contribuindo, deste modo, para a pacificação social.

Como elemento comum a todas as ordens jurídicas analisadas, na jurisdição voluntária, o órgão jurisdicional tutela um interesse privado insatisfeito mas, ao mesmo tempo, exerce uma obrigação vinculada de tutelar um interesse que o Estado entende ser merecedor de proteção.

Também aqui a atividade jurisdicional tem carácter substitutivo uma vez que o juiz se substitui às partes para afirmar e tornar efetiva a regra (legal ou de equidade) que deve regular a situação jurídica em que se justifica a tutela de um determinado interesse ou a desarmonia dos interesses em conflito.

Contudo, em nenhuma das ordens jurídicas objeto da análise comparativa, os critérios distintivos existentes na ordem jurídica portuguesa apresentam um âmbito tão vasto, existindo mesmo um critério que é exclusivo do regime processual civil português: a inadmissibilidade do recurso de revista quando a decisão seja baseada em critérios de oportunidade ou de conveniência.

O critério da investigação oficiosa dos factos e das provas deixou de apresentar uma formulação semelhante no ordenamento jurídico brasileiro, sendo agora evidente que a admissão dos meios probatórios tem um âmbito mais vasto na norma jurídica portuguesa. Com efeito, no actual sistema processual brasileiro, este poder inquisitório parece limitar-se ao poder de livre investigação dos factos e à determinação de ofício de quaisquer provas, continuando a não permitir ao juiz a possibilidade de não admissão das provas consideradas desnecessárias¹²⁵.

Este predomínio do princípio inquisitório parece ser mais reduzido no artigo 5.º da Ley de Jurisdicción Voluntaria na medida em que restringe esse poder aos casos em que exista um interesse público, diga respeito a menores ou incapazes,

¹²⁵ GRECO, Leonardo, *Jurisdição Voluntária Moderna*, p. 52.

seja considerado conveniente para clarificar algum aspeto relevante e determinante para a causa ou seja expressamente previsto na lei¹²⁶.

Contudo, essa restrição é meramente aparente já que, em qualquer dos ordenamentos jurídicos anteriormente analisados (português e brasileiro) não é possível afirmar ou definir uma iniciativa probatória geral e abstrata na medida em que esta depende sempre da finalidade da sua intervenção, da multiplicidade das funções que o juiz desempenha nas questões submetidas à sua apreciação¹²⁷ e da iniciativa de instrução probatória do processo por parte dos interessados.

É também este o entendimento que tem sido seguido a propósito do artigo 738.º, III do Codice di Procedura Civile, restringindo a atividade oficiosa em matéria probatória do juiz às finalidades do processo e, de certa forma, permitindo um conhecimento sumário (*cognizione è sommaria e su informazioni*) e de acordo com um procedimento em que o princípio do contraditório é mais reduzido (*rudimentale*)¹²⁸.

O critério de predomínio da conveniência e oportunidade sobre a legalidade estrita é muito semelhante no ordenamento jurídico brasileiro e português na medida em que a doutrina é unânime ao afirmar que a decisão conforme a equidade não faculta ao juiz a possibilidade de violar norma legal expressa mas sim a possibilidade de efetuar mais do que uma escolha ou graduar essa escolha quando a lei permita essa possibilidade, devendo restringir-se à norma legal quando esta não permite essa possibilidade¹²⁹.

Este critério não se encontra expressamente definido nos ordenamentos jurídicos espanhol e italiano embora a doutrina italiana admita, no âmbito do procedimento simplificado da jurisdição voluntária que a tramitação seja

¹²⁶ Esta necessidade de reforço do princípio dispositivo em detrimento do princípio inquisitório é afirmado por FERNANDEZ DE BUJÁN, Antonio, “Reflexiones Y Propuestas a propósito de la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria”, p. 974.

¹²⁷ Parece evidente que o poder inquisitório do juiz ou de outra entidade decisora será mais vasto perante situações de desarmonia de interesses ou de constituição de certas situações jurídicas do que perante situações de verificação das condições de autocomposição processual.

¹²⁸ SANTARCANGELO, Giovanni, *La Volontaria Giurisdizione - Procedimento e uffici in generale*, Volume Primo, p. 101.

¹²⁹ Na doutrina portuguesa, entre outros, VARELA, João de Matos Antunes/BEZERRA, J. Miguel/NORA, Sampaio, *Manual de Processo Civil*, p. 72; MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil*, p. 73; AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Direito Processual Civil*, p. 96.

Na doutrina brasileira, FERRAZ, Cristina, *Jurisdição Voluntária no Processo Civil*, p. 38; GRECO, Leonardo, *Jurisdição Voluntária Moderna*, p. 56.

concretizada de acordo com critérios discricionários do juiz¹³⁰, faculdade que se aproxima mais da figura da gestão e adequação processual do direito processual civil português (artigo 6.º) do que da possibilidade de decidir a questão de acordo com juízos de conveniência e de oportunidade.

O critério da modificabilidade das decisões baseada na superveniência das circunstâncias apresenta uma formulação semelhante em três dos quatro ordenamentos jurídicos analisados (português, espanhol e italiano)¹³¹.

O Codice di Procedura Civile refere expressamente a não prejudicialidade dos direitos adquiridos por terceiros¹³², solução que se assemelha à orientação doutrinária portuguesa quando afirma que essa modificação ou revogação não vai até ao ponto de prejudicar os efeitos produzidos pela resolução anterior e que não deixam de subsistir¹³³.

Esta é igualmente a solução adotada no ordenamento jurídico espanhol¹³⁴, permitindo o início de novo procedimento baseado na alteração das circunstâncias que justificaram a decisão no procedimento inicial, acautelando-se os efeitos produzidos em processos conexos com aquele ainda que alguns destes processos não sejam de jurisdição voluntária.

¹³⁰ SANTARCANGELO, Giovanni, *La Volontaria Giurisdizione - Procedimento e uffici in generale*, Volume Primo, pp-28-29.

¹³¹ É interessante a evolução doutrinária e legislativa do Brasil presente no Novo Código de Processo Civil ao não estabelecer este critério especificamente para a jurisdição voluntária mas assumindo que essa possibilidade pode existir para qualquer questão, ainda que não sujeita à enumeração ou classificação como procedimento de jurisdição voluntária, utilizando para o efeito a figura da nova causa de pedir invocada em “ação revisional”.

¹³² Que o artigo 742.º do Codice di Procedura Civile restringe aos direitos adquiridos por terceiros de boa fé por força de acordo anterior à modificação ou revogação.

¹³³ REIS, José Alberto dos, *Processos Especiais II*, p. 403.

¹³⁴ Embora, tal como no caso português, a doutrina refira expressamente que este critério não é suficiente para caracterizar a distinção entre a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária na medida em que nesta também existem casos em que não se produz o efeito de caso julgado (GIMENO GAMARRA, Rafael, “Ensayo sobre una teoria general sobre a jurisdicción voluntaria”, p. 8).

QUADRO COMPARATIVO

ORDENS JURÍDICAS	Investigação oficiosa dos factos e das provas	Não sujeição a critérios de legalidade estrita	Modificabilidade das decisões baseada na superveniência de circunstâncias	Inadmissibilidade de recurso para o Supremo Tribunal das resoluções proferidas segundo critérios de conveniência ou oportunidade
PORTUGAL	<p>. O tribunal pode investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações suficientes;</p> <p>. O tribunal não está limitado à natureza dos factos alegados ou que possa investigar livremente;</p> <p>. O tribunal pode admitir as provas que considere necessárias para a instrução da causa, rejeitando ou não admitindo outras que considere irrelevantes.</p>	<p>. Nas providências a adotar, o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita;</p> <p>. O tribunal pode escolher o conteúdo da solução que considere mais conveniente e oportuna, nomeadamente quando tenha que dar prevalência a um interesse sobre outros;</p> <p>. Os critérios de conveniência e de oportunidade apenas podem ser aplicados quando a norma aplicável permita soluções múltiplas ou a graduação de uma determinada solução</p>	<p>. As resoluções podem ser alteradas com base em circunstâncias modificativas supervenientes ocorridas posteriormente à decisão ou que não tenham sido alegadas por ignorância ou outro motivo ponderoso;</p> <p>. A alterabilidade das decisões deve respeitar os efeitos produzidos;</p> <p>. Exige uma análise comparativa entre o estado actual das coisas e o que existia anteriormente e não apenas uma evolução natural e previsível.</p>	<p>. Não é admitido recurso para o Supremo Tribunal de Justiça de decisões proferidas segundo critérios de conveniência e oportunidade;</p> <p>. O Supremo Tribunal de Justiça apenas aprecia os recursos que se baseiem em violação de norma substantiva ou adjectiva (legalidade estrita);</p> <p>. Impõe a verificação de outros pressupostos de admissibilidade do recurso de revista</p>
BRASIL	-	<p>. O tribunal não está obrigado a observar critérios de legalidade estrita;</p> <p>. Confere ao juiz a possibilidade de solucionar os casos da forma que lhe parecer</p>	-	-

		<p>mais conveniente e oportuna;</p> <p>. Exige que o juiz faça a escolha em função do interesse que lhe interessa proteger;</p> <p>. Essa possibilidade não existe perante normas impositivas ou estejam em causa formalidades processuais.</p>		
ESPAÑA	<p>. O juiz dispõe de poderes para a seleção dos factos e para determinar oficiosamente os meios de prova que considere convenientes para o fim prosseguido em cada procedimento;</p> <p>. O exercício dessa atividade instrutória está circunscrita aos casos em que exista um interesse público, o processo diga respeito a crianças ou pessoas com capacidade reduzida, o órgão jurisdicional entenda conveniente utilizar essa</p>	-	<p>. Estabelece a imutabilidade do caso julgado mas permitindo excepcionalmente a alteração da decisão proferida com base na ocorrência de circunstâncias modificativas supervenientes;</p> <p>. Devem ser ressalvados os efeitos produzidos pela decisão proferida.</p>	-

	faculdade para esclarecer algum elemento relevante e determinante para o caso ou a lei o permita.			
ITÁLIA	. O juiz pode obter e apreciar as provas sem necessidade de impulso de qualquer dos interessados ou do Ministério Público.	-	. As decisões podem ser modificadas ou revogadas a todo o tempo; . Essa modificação ou revogação deve respeitar os direitos adquiridos por terceiros de boa fé por força de convenção anterior à modificação ou revogação.	-

3. CONFRONTO DOS PODERES INQUISITÓRIOS DO JUIZ NA JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA COM O REFORÇO DESTES PODERES NA JURISDIÇÃO CONTENCIOSA

3.1. Introdução

O processo civil, enquanto instrumento destinado à resolução de conflitos privados, é, primordialmente, do campo exclusivo dos sujeitos processuais envolvidos¹³⁵.

Não obstante, os interesses públicos subjacentes à administração da justiça, a proteção de sujeitos processuais mais débeis ou a existência de interesses indisponíveis, bem como a necessidade de garantir uma prevalência da justiça substantiva sobre a justiça adjetiva, têm justificado uma evolução do processo civil português ao tornar o juiz mais interventor, designadamente atribuindo-lhe o dever de superação dos défices da atividade processual das partes¹³⁶.

Em especial em 1995/1996 e depois em 2013, ampliaram-se “os poderes do tribunal numa área tradicionalmente limitada às partes” que, ainda assim, por se tratar de uma área sensível, teve uma abertura cautelosa e progressiva¹³⁷, afigurando-se essencial proceder a uma determinação do reforço desses poderes com vista a compreender as diferenças ainda subsistentes face à jurisdição voluntária.

Cabe às partes alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas (artigo 5.º, n.º 1)¹³⁸ pelo que, enquanto expressão do princípio do dispositivo, a atividade judicial só pode iniciar-se

¹³⁵ “Fundando-se na ideia de que o litígio civil é privado, que faz parte da autonomia privada, a intervenção do magistrado não pode nunca envolver-se naquilo que só a estas (partes) pertence” (GOUVEIA, Mariana França, “Os poderes do juiz cível na ação declarativa - em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão”, p. 48). Também JOSÉ LEBRE DE FREITAS refere que o processo civil tem na sua base um conflito de interesses privados, dominando o princípio da autonomia da vontade (*Introdução ao Processo Civil - Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, p. 155).

¹³⁶ MOREIRA, Rui, “Os princípios estruturantes do processo civil português e o projeto de uma nova reforma do processo civil”, p. 5.

¹³⁷ GOUVEIA, Mariana França, *A causa de pedir na ação declarativa*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 351.

¹³⁸ Esta disposição normativa, tributária do brocado latino *secundum allegata et probata partium judicare debet*, é sucessora do artigo 264.º do Código de Processo Civil (na redação anterior), tendo como epígrafe “ônus de alegação das partes e poderes de cognição do tribunal” e não “princípio dispositivo”, o que se afigura correto já que este artigo não trata apenas deste princípio (FARIA, Paulo Ramos de/LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, volume I, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 2014, p. 34).

por iniciativa dos interessados, cabendo a estes, em exclusivo, a fixação do objeto do processo¹³⁹.

A causa de pedir realiza uma função de individualização do pedido e os factos que a constituem permitem averiguar o fundamento que motiva o autor a requerer uma determinada tutela jurídica para uma certa situação jurídica. A causa de pedir da exceção perentória permite aferir sobre os fundamentos e circunstâncias que justificam a improcedência do pedido formulado.

Os factos são ocorrências da vida real, eventos materiais e concretos ou quaisquer mudanças operadas no mundo exterior.

A atividade probatória do tribunal apenas pode ter como objeto determinar o que aconteceu, expresso nos factos materiais e concretos que expressam esse acontecimento dotado de relevância para a situação jurídica suscitada pelas partes¹⁴⁰.

Este critério de relevância dos factos determina que os mesmos são selecionados, qualificados e instrumentalizados para o processo de acordo com critérios jurídicos¹⁴¹, numa tarefa que envolve as partes e o juiz¹⁴².

É também às partes que cabe formular o pedido que irá vincular ou limitar a atividade do tribunal (artigos 3.º, n.º 1, 609.º, n.º 1 e 615.º, n.º 1, alínea e)).

Destarte, constitui ónus das partes alegar e demonstrar os factos constitutivos do direito alegado ou os factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado (artigo 342.º, n.ºs 1 e 2 do Código Civil).

Assim, ao introduzir a questão no tribunal, o autor deve “expor os factos essenciais que constituem a causa de pedir”¹⁴³ (artigo 552.º, n.º 1, alínea d)) e o réu deve, na contestação, expor as razões de facto porque se opõe à pretensão do autor,

¹³⁹ Esta prevalência do dispositivo sobre a atividade cognitiva do tribunal resultava do artigo 664.º do Código de Processo Civil, nas redações de 1939 e de 1961 (MACHADO, António Montalvão, *O Dispositivo e os Poderes do Tribunal à Luz do novo Código de Processo Civil*, p. 113).

¹⁴⁰ REIS, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, volume III, Coimbra: Coimbra Editora, 1985, pp. 206-207.

¹⁴¹ GOUVEIA, Mariana França, *A causa de pedir na ação declarativa*, p. 71.

¹⁴² A máxima segundo a qual as partes alegam os factos e o juiz aplica o direito está hoje posta em crise uma vez que, em determinadas situações, o juiz pode recolher e conhecer os factos no processo, ainda que não alegados pelas partes.

¹⁴³ Esta “alteração (...) pretende enfatizar que apenas os factos essenciais têm que ser alegados na petição inicial, deixando clara a regra, que já existia, que os factos instrumentais podem ser mais tarde adquiridos no processo” (GOUVEIA, Mariana França, “O princípio dispositivo e a alegação de factos em processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73 II-III, abril/setembro 2013, p. 605).

expondo os factos essenciais em que se baseiam as exceções deduzidas (artigo 572.º, alíneas *b)* e *c)* do mesmo Código).

Contudo, o juiz não fica apenas circunscrito aos factos (essenciais ou principais) alegados pelas partes pois também pode vir a adquirir para o processo, por via da alegação das partes ou da sua própria iniciativa, os factos instrumentais que resultem da instrução da causa, os factos que sejam complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a oportunidade de se pronunciar e os factos notórios e aqueles de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções (artigos 5.º, n.º 2)¹⁴⁴.

No âmbito da instrução da causa, incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio¹⁴⁵, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer (artigo 411.º do mesmo Código) e, mesmo depois de encerrada a audiência final, se o juiz não se julgar suficientemente esclarecido no momento de proferir a sentença, pode ordenar a reabertura da audiência, ouvindo as pessoas que entender e realizando as demais diligências necessárias (artigo 607.º, n.º 1 do referido Código).

O dever de realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio não integra uma simples faculdade de uso discricionário mas um indeclinável compromisso do juiz com a verdade material¹⁴⁶.

Este relevo do princípio inquisitório do processo civil português verifica-se especialmente no dever ou na possibilidade do juiz praticar oficiosamente um conjunto de diligências instrutórias, designadamente¹⁴⁷:

¹⁴⁴ Este n.º 2 do artigo 5.º dispõe, essencialmente, sobre os poderes de cognição do tribunal, ou seja, sobre a base factual que pode ser considerada pelo tribunal na sua decisão, não devendo confundir-se a alegação (fundamentos da pretensão) com a consideração dos factos pelo tribunal (fundamentos da decisão).

¹⁴⁵ Concretizando a afirmação constante da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII segundo a qual deveria ser conferida a “possibilidade de, ao longo de toda a tramitação, (...) vir a entrar nos autos um acervo factual merecedor de consideração pelo tribunal com vista à justa composição do litígio”.

¹⁴⁶ Abordando uma situação em que se considerou que o exame pericial destinado a avaliar a capacidade do interditando suscitava dúvidas ou reparos sobre o modo de realização e determinando a repetição do mesmo, pronunciou-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de junho de 2003, processo n.º 1717-03 (QUIRINO SOARES), *Coletânea de Jurisprudência - Supremo Tribunal de Justiça*, Ano XI, Tomo II, pp. 100-102.

¹⁴⁷ FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil - Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, p. 176.

- a) Determinar a junção de documentos ao processo, quer estejam em poder da parte contrária, de terceiro ou de organismo oficial (artigo 436.º);
- b) Determinar a prestação de depoimento de parte (artigo 452.º, n.º 1);
- c) Ordenar a realização de prova pericial ou de uma segunda perícia (artigos 477.º e 487.º, n.º 2);
- d) Decidir a realização de uma inspeção judicial (artigo 490.º, n.º 1);
- e) Determinação da inquirição das testemunhas no local da questão (artigo 501.º);
- f) Ordenar o depoimento testemunhal de pessoa quando haja razões para presumir que esta tenha conhecimento de factos importantes para a decisão da causa (artigo 526.º, n.º 1);
- g) Ouvir as pessoas que entenda, ou ordenar outras diligências probatórias, ainda após as alegações sobre a matéria da causa (artigo 607.º, n.º 1).

Contudo, nos processos de jurisdição contenciosa e no âmbito da aquisição e conhecimento dos factos, “o princípio do inquisitório não vigora entre nós relativamente aos factos integrantes da causa de pedir o que significa que o juiz continua a não poder levar em consideração factos essenciais não alegados pelas partes”¹⁴⁸, ainda que possa realizar as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio (artigo 411.º)¹⁴⁹.

Com vista a contrariar os efeitos emergentes de algumas limitações na aquisição dos factos, mesmo em determinados processos de jurisdição contenciosa, existem exceções à regra de que os factos essenciais ou principais estão na exclusiva disponibilidade das partes: assim, no âmbito das ações de interdição ou de inabilitação, o juiz pode considerar oficiosamente todos os factos provados, mesmo que não tenham

¹⁴⁸ CARVALHO, José Henrique Delgado de, *Os Temas da Prova*, 2.ª edição revista e aumentada, Lisboa: Quid Juris, 2015, pp. 82-83.

¹⁴⁹ Apesar desta faculdade conferida ao juiz, o processo civil não deixa de ser caracterizado por um ónus de preclusão na alegação de determinados factos “fundado na estabilidade processual e no princípio da concentração da defesa” que é causa de uma “complexidade processual inusitada”, obrigando à distinção entre os diversos tipos de factos (principais, essenciais, concretizadores ou complementares e instrumentais) desde o início do processo até à sentença final, dificultando a atividade do juiz, das partes e a própria compreensão do sistema processual (neste sentido, GOUVEIA, Mariana França/GAROUPA, Nuno/MAGALHÃES, Pedro/CARVALHO, Jorge Morais, *Justiça Económica em Portugal - Síntese e Propostas*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2012, pp. 36-38).

sido alegados pelas partes (artigo 901.º, n.º 4 do citado Código)¹⁵⁰ e, no âmbito do incidente de liquidação, o juiz pode apurar os factos que tornem viável aquela liquidação, ordenando, designadamente a produção de prova pericial (artigo 360.º, n.º 4 do mesmo Código)¹⁵¹.

Conquanto seja mantida a matriz do princípio dispositivo nos processos de jurisdição contenciosa, nas recentes reformas do Código de Processo Civil¹⁵², o princípio da preclusão relativamente aos factos instrumentais, complementares ou concretizadores tem sido objeto de atenuação, alargando-se os poderes instrutórios e ampliando-se os poderes cognitivos do juiz e permitindo ainda que, dentro de determinados limites, possam ser aproveitados ou adquiridos para a decisão outros factos para além daqueles que foram alegados pelas partes e desde que estes não se integrem no perímetro dos factos essenciais ou principais¹⁵³.

Diversamente, no âmbito dos processos de jurisdição voluntária, o tribunal¹⁵⁴ não está, em princípio, dependente dos factos direta ou indiretamente alegados pelos interessados, seja qual for a função que aqueles desempenhem no processo, dispondo de ampla iniciativa probatória, não estando dependente de qualquer ónus de alegação e apenas admitindo as provas que entenda necessárias (artigo 986.º, n.º 2 do mesmo Código).

3.2. Factos essenciais

¹⁵⁰ A par dos interesses em presença, esta exceção permite afirmar que, na classificação dos processos, a ação de interdição ou de inabilitação não deveria fazer parte dos processos de jurisdição contenciosa (ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de, *Direito Processual Civil*, p. 88).

¹⁵¹ No mesmo sentido, CARVALHO, José Henrique Delgado de, *Os Temas da Prova*, p. 100.

¹⁵² Em especial, as reformas ocorridas em 1995/1996 (com a redação dada ao artigo 264.º pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de setembro) e em 2013 (com a redação dada ao artigo 5.º pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho).

¹⁵³ Permitindo que o tribunal não se limite a aproveitar, única e exclusivamente, dos factos constantes dos articulados e na medida em que esta solução implica que a decisão final não tivesse correspondência com a prova produzida em julgamento nem com a situação real, prejudicando as partes em consequência de qualquer lapso ou omissão ocorridos ao nível da alegação dos factos essenciais logo na fase inicial do processo (CABRITA, Helena, *A fundamentação de facto e de direito da decisão cível*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p. 85).

¹⁵⁴ Embora alguns dos procedimentos não caibam neste momento no âmbito da apreciação exclusiva do tribunal, por forma da desjudicialização de alguns processos, a referência ao tribunal considera-se a mais adequada na medida em que, com algumas exceções, a apreciação da prova e as diligências probatórias por parte de outros órgãos jurisdicionais a quem foi cometido o julgamento de procedimentos de jurisdição voluntária fica relativamente limitado à natureza exclusivamente judicial que está subjacente à apreciação de determinados meios de prova ou mesmo perante situações em que exista oposição de algum dos interessados (e.g. artigos 7.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro).

Os factos essenciais (ou principais) são os previstos nas fatispécies das normas das quais pode emergir o efeito prático-jurídico pretendido pelo autor ou pelo reconvinte (ou nos quais pode fundar-se a exceção deduzida pelo réu), sendo imprescindíveis para a procedência da ação ou da reconvenção (ou da exceção)¹⁵⁵ (artigos 552.º, n.º 1, alínea *d*), 571.º, n.º 2 *in fine*, 572.º, alíneas *b*) e *c*), 576.º, n.º 3, 581.º, n.º 4 e 583.º, n.º 1).

Realizando a causa de pedir uma função de individualização do pedido, os factos que a constituem “permitem individualizar a situação jurídica alegada na ação ou na sua exceção”¹⁵⁶.

Estes factos concretizam, especificam e densificam os elementos da previsão normativa em que se funda a pretensão do autor ou do reconvinte, ou a exceção deduzida pelo réu como fundamento da sua defesa, revelando-se “decisivos para a viabilidade ou procedência da ação, da reconvenção ou da defesa por exceção, sendo indispensáveis à identificação, preenchimento e substanciação das situações jurídicas afirmadas e feitas valer em juízo pelas partes”¹⁵⁷.

Em suma, os factos essenciais ou principais são as ocorrências da vida real ou as alterações no mundo exterior, selecionados e instrumentalizados de acordo com a relevância que apresentam na situação jurídica invocada, constituindo o “substrato concreto das normas”¹⁵⁸ que integram essa situação jurídica.

3.3. Factos complementares e concretizadores

Os factos complementares e concretizadores são “eventos autónomos que, num dado contexto factual, emprestam um certo sentido essencial aos factos já alegados, conferindo unidade e concludência jurídica a tal conceito.

Também podem ser circunstâncias de facto subordinadas, sem sentido autónomo, que permitem densificar o facto essencial alegado, até um nível de concretização

¹⁵⁵ FREITAS, José Lebre de/REDINHA, João/PINTO, Rui, *Código de Processo Civil Anotado*, 2.º volume, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 464-468.

¹⁵⁶ SOUSA, Miguel Teixeira de, *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil*, Lisboa: Lex Editora, 1997, pp. 71-72; CARVALHO, José Henrique Delgado de, *Os Temas da Prova*, p. 81.

¹⁵⁷ REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil*, volume I, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 2004, p. 252.

¹⁵⁸ GOUVEIA, Mariana França, *A causa de pedir na ação declarativa*, p. 529.

exigido pela norma substantiva para que o direito invocado, com o âmbito pedido, possa ser reconhecido (factos concretizadores)”¹⁵⁹.

Há quem defina os factos complementares e concretizadores como factos “indispensáveis à procedência dessa ação ou exceção, mas não integrando o núcleo essencial da situação jurídica alegada pela parte”¹⁶⁰ ou, de forma diversa, enquanto factos “que concretizam ou complementam os factos que integram a causa de pedir e, deste modo, são factos que se incluem na previsão da norma”¹⁶¹.

A possibilidade de conhecimento pelo tribunal destes factos complementares e concretizadores veio introduzir algumas limitações à rigidez da regra segundo a qual os factos principais que não tivessem sido integralmente articulados no momento próprio se deviam considerar absolutamente precludidos, designadamente quando a parte até alegou suficientemente o núcleo fáctico essencial mas omitiu “a concretização ou densificação de um segmento ou circunstância que acaba por se revelar fundamental para a procedência da ação, da reconvenção ou da exceção”¹⁶².

Embora continue a predominar o princípio dispositivo quanto à alegação e prova dos factos essenciais integradores do pedido e da causa de pedir, existe alguma divergência quanto à possibilidade de o juiz poder considerar na decisão factos complementares ou concretizadores dos factos essenciais ainda que a parte a quem o facto aproveita não tenha manifestado essa vontade e quanto ao regime de alegação desses factos.

Esta distinção entre factos principais ou essenciais e entre factos complementares ou concretizadores¹⁶³, resultante da lei processual civil e a que esta atribui regimes diversos de alegação ou de aquisição no processo ou efeitos diferenciados decorrentes da omissão de uns ou de outros, é objeto de grandes discussões na doutrina.

Como premissa fundamental, constitui entendimento uniforme que os factos complementares ou concretizadores são factos constitutivos, impeditivos,

¹⁵⁹ FARIA, Paulo Ramos de/LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, volume I, p. 44.

¹⁶⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de, *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil*, pp. 71-72.

¹⁶¹ GOUVEIA, Mariana França, “O princípio dispositivo e a alegação de factos em processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual”, p. 614.

¹⁶² REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 254.

¹⁶³ SOUSA, Miguel Teixeira de, “O regime da alegação dos factos complementares no Novo Código de Processo Civil”, *Blog do IPPC*.

modificativos ou extintivos do direito invocado mas não são parte da previsão da norma pelo que a sua omissão não gera ineptidão da petição inicial, por falta de causa de pedir (artigo 186.º, n.º 2, alínea *a*)), mas sim a improcedência da ação¹⁶⁴.

Todavia, sobre a necessidade de alegação dos factos complementares ou concretizadores pela parte interessada, JOSÉ LEBRE DE FREITAS afirma que a parte a quem esses factos são favoráveis deve declarar que pretende aproveitar-se dos mesmos, assim observando o ónus de alegação, entendimento que decorre da necessidade de a parte dever formular uma pronúncia positiva da introdução do facto no processo^{165 166}.

Entendimento diverso é defendido por MARIA JOSÉ CAPELO ao afirmar que “os factos complementares ou concretizadores podem ser carreados para a causa por iniciativa judicial, seja qual for a vontade da parte (a quem o facto aproveita) (...) ampliando-se “os poderes de cognição do juiz”¹⁶⁷.

Salvo melhor opinião, não apenas existe uma assinalável diferença entre a amplitude dos poderes inquisitórios do juiz ao abrigo do n.º 2 do artigo 5.º (na redação dada pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho) e a possibilidade de conhecimento oficioso dos factos complementares ou concretizadores, decorrente do n.º 3 do artigo 264.º do antigo Código de Processo Civil¹⁶⁸.

Cabendo ao tribunal o dever de convidar a suprir a falta desses factos complementares da causa de pedir ou da exceção perentória invocados, não pode a ação ser julgada improcedente caso esteja verificada a sua omissão, inexistindo, deste modo, qualquer efeito preclusivo decorrente da omissão de alegação dos factos

¹⁶⁴ Neste sentido, GOUVEIA, Mariana França, “O princípio dispositivo e a alegação de factos em processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual”, p. 614 (referindo ainda outros autores); SOUSA, Miguel Teixeira de, “Algumas questões sobre o ónus de alegação e de impugnação em processo civil”, *Revista Scientia Juridica*, Tomo LXII, n.º 332, maio/agosto de 2013, Braga: Universidade do Minho, p. 400.

¹⁶⁵ FREITAS, José Lebre de, *A ação declarativa comum - à luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 141, nota 2.

¹⁶⁶ O mesmo entendimento foi seguido no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29 de janeiro de 2014, proferido no processo n.º 388436/10.0YIPRT.P1 (PEDRO MARTINS).

¹⁶⁷ “Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22 de junho de 2010”, p. 294. Este entendimento é também defendido por CARVALHO, José Henrique Delgado de, *Os Temas da Prova*, pp. 88-91.

¹⁶⁸ Estes factos deverão ser complemento ou concretização de outros que a parte tenha oportunamente alegado e resultem da discussão da causa, “desde que a parte interessada manifeste vontade deles se aproveitar e à parte contrária tenha sido facultado o exercício do contraditório” (n.º 3 do artigo 264.º do Código de Processo Civil, na versão aprovada pelo Decreto-Lei n.º 329-A795, de 12 de dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de setembro) o que é diferente de considerar que “as partes tenham tido a oportunidade de se pronunciar” sobre esses mesmos factos (artigo 5.º, n.º 2, alínea *b*) do Novo Código de Processo Civil).

complementares nos articulados ou da falta de declaração pela parte de que pretende que esses factos sejam aproveitados¹⁶⁹.

Os factos complementares e concretizadores adquiridos durante a instrução da causa podem ser considerados pelo tribunal, mesmo que a parte não os tenha alegado anteriormente no respetivo articulado¹⁷⁰.

Contudo, se o facto não alegado não resultar da instrução da causa, este não pode ser oficiosamente adquirido para o processo e, de igual modo, não pode ser considerado pelo tribunal¹⁷¹.

É por isso que a parte não deixa de ter o ónus de alegar esses factos no seu articulado ou procurar que eles resultem da instrução da causa, isto apesar de essa eventual omissão dever ser suprida através da intervenção assistencial do tribunal, convidando a parte a suprir a omissão de alegação do facto complementar ou concretizador¹⁷².

3.4. Factos instrumentais

Os factos instrumentais são aqueles que “não preenchem a fatispécie de qualquer norma de direito substantivo que confira um direito ou tutele um interesse das partes, permitindo, mediante presunção, chegar à demonstração dos factos principais, tendo, pois, uma função probatória”¹⁷³.

Na verdade, “os factos instrumentais (simples ou indiciários) não pertencem à norma fundamentadora do direito e são-lhe indiferentes, pois apenas servem para, da sua existência, se concluir pela dos próprios factos fundamentadores do direito ou da

¹⁶⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de fevereiro de 2015, processo n.º 5807/13.6TBMTS.P1 (PEDRO MARTINS).

¹⁷⁰ Esta parece ser também a posição defendida por FARIA, Paulo Ramos de/LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, volume I, p. 40.

¹⁷¹ GOUVEIA, Mariana França, “O princípio dispositivo e a alegação de factos em processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual”, p. 616; SOUSA, Miguel Teixeira de, “O regime da alegação dos factos complementares no Novo Código de Processo Civil”, *Blog do IPPC*.

¹⁷² “Não observando este dever, o tribunal fica impedido de proferir uma decisão de improcedência da ação ou da exceção com base na falta de um facto complementar ou concretizador” (SOUSA, Miguel Teixeira de, “O regime da alegação dos factos complementares no Novo Código de Processo Civil”, *Blog do IPPC*).

¹⁷³ REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil*, pp. 252-253.

exceção (...) e têm apenas a função de factos base da presunção e estão subtraídos ao princípio do dispositivo, atenta a sua função instrumental e auxiliar da prova”¹⁷⁴.

É da prova dos factos instrumentais que se irá inferir “a existência dos factos principais, pois aqueles não constituem condicionantes diretas da decisão”¹⁷⁵.

Para que o juiz os possa conhecer, basta que tenham resultado da instrução da causa e se revelem de interesse para a decisão da causa (artigo 5.º, n.º 2, alínea *a*)), inexistindo qualquer ónus de alegação ou efeito preclusivo quanto aos mesmos¹⁷⁶.

Contudo, nem sempre poderão justificar uma pronúncia do tribunal quanto à sua prova, embora devam ser considerados na fase da análise crítica da prova, justificando o motivo por que o juiz considerou o facto essencial respetivo provado ou não provado¹⁷⁷ (artigo 607.º, n.º 4).

A admissão destes factos é meramente provisória, isto é, pode ser afastada por prova posterior (artigo 574.º, n.º 2 *in fine*).

Esta disposição normativa está inserida no ónus de impugnação suscitando a questão de saber se os factos instrumentais devem ser impugnados¹⁷⁸ ou se, ao contrário, bastará ao réu a impugnação dos factos essenciais que daqueles se deduzem e, na medida em que os factos instrumentais apenas servem para prova dos factos principais, a negação destes inclui os que o autor indica como seu indício¹⁷⁹.

Se a admissão dos factos instrumentais pode ser afastada por prova posterior, parece que estes factos devem ser impugnados mas, ao mesmo tempo, a impugnação que constitui ónus do réu impõe que este tome “posição definida perante os factos que constituem a causa de pedir invocada pelo autor” (artigo 574.º, n.º 1) que é constituída

¹⁷⁴ CASTRO, Artur Anselmo de, *Direito Processual Civil Declarativo*, volume III, Coimbra: Almedina, 1982, p. 275.

¹⁷⁵ MARQUES, João Paulo Remédio, *Ação Declarativa à Luz do Código Revisto*, p. 162.

¹⁷⁶ REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 253.

¹⁷⁷ Atentas as circunstâncias do caso, deve o juiz incluir factos instrumentais no elenco dos factos provados e não provados, nomeadamente quando sejam necessários à boa compreensão da matéria de facto e para que, em caso de recurso, o tribunal superior possa aferir se o mesmo foi considerado, evitando assim a baixa do processo ao tribunal de 1.ª instância para que tome posição definida sobre o facto em apreço que terá justificado a pronúncia sobre o facto principal (no mesmo sentido, CABRITA, Helena, *A fundamentação de facto e de direito da decisão cível*, p. 95).

¹⁷⁸ Neste sentido, REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 415.

¹⁷⁹ FREITAS, José Lebre de/ MACHADO, António Montalvão/PINTO, Rui, *Código de Processo Civil Anotado*, volume 2.º, p. 298; SOUSA, Miguel Teixeira de, *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil*, p. 290.

apenas pelos factos principais ou essenciais (artigos 552.º, n.º 1, alínea *d*) e 572.º, alínea *c*))¹⁸⁰.

3.5. Factos notórios ou de que o tribunal tenha conhecimento em virtude do exercício das suas funções

Os factos notórios são aqueles que são do conhecimento geral (artigo 412.º, n.º 1), ou seja, aqueles que “sejam do conhecimento da massa dos cidadãos portugueses regularmente informados, isto é, com acesso aos meios normais de informação (...) não se podendo considerar como notórios os factos que sejam do conhecimento de um setor restrito de pessoas, com informação muito acima da média ou de um setor muito específico”; deste modo, “um facto é notório quando o juiz o conhece como tal, colocado na posição do cidadão comum, regularmente informado, sem necessitar de recorrer a operações lógicas e cognitivas, nem a juízos presuntivos”¹⁸¹.

Se tais factos são do domínio público, não faz sentido que as partes estejam oneradas com a sua alegação e prova (*notoria non eget probatione*) nem admitem prova em contrário¹⁸².

Para que sejam considerados como factos notórios, é necessário que em relação aos mesmos exista “informação generalizada e (...) pressupor como conhecidos pelo chamado homem médio, importando distinguir as notícias difundidas pelos *media* dos factos notórios uma vez que, diante do volume de informações e da evolução dos meios de comunicação, nem tudo o que é noticiado é notório pelo que, para ter notoriedade, é fundamental que a notícia do facto histórico ganhe repercussão a um nível abrangente, quer no tempo, quer no espaço”¹⁸³.

¹⁸⁰ Identificando a evolução da doutrina e as questões suscitadas por esta disposição normativa, CARVALHO, José Henrique Delgado de, *Os Temas da Prova*, pp. 91-95, concluindo que, *ad cautelam*, o réu deve ter o cuidado de impugnar todos os factos instrumentais, uma a um.

Esta parece ser também a posição assumida por FARIA, Paulo Ramos de/LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, volume I, pp. 494-495, referindo que os factos instrumentais também se consideram admitidos na falta de impugnação pelo que, ao contestar a ação, o réu não se deve ocupar com a qualificação desses factos, como sendo essenciais ou instrumentais, mas sim impugnando aqueles que não consideram verdadeiros.

¹⁸¹ REIS, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, volume III, pp. 259-265.

¹⁸² MACHADO, António Montalvão, *O Dispositivo e os Poderes do Tribunal à Luz do novo Código de Processo Civil*, p. 133.

¹⁸³ CARVALHO, José Henrique Delgado de, *Os Temas da Prova*, p. 79.

A notoriedade do facto deverá, obrigatoriamente, abranger o juiz e as partes pois desta forma não pode ser considerado de “conhecimento geral” e num espaço geográfico relativamente alargado (designadamente a nível nacional).

Os factos de que o tribunal deva ter conhecimento em virtude do exercício das suas funções “são aqueles que chegaram ao conhecimento do juiz no exercício da função de juiz”¹⁸⁴ e não em função da sua vida privada ou que resultem de outros processos que se encontrem em curso noutro tribunal, distinto daquele onde o juiz exerce funções¹⁸⁵.

Deste modo, é compreensível e imprescindível a exigência que é feita ao tribunal quando se socorra destes factos de fazer juntar ao processo documento que os comprove, fazendo constar essa circunstância da própria decisão para que as partes possam controlar a atividade do tribunal e aferir se estão verificadas as condições para que aquele facto seja considerado pelo juiz, ainda que não tenha sido expressamente alegado¹⁸⁶.

3.6. Factos constitutivos do desvio da função processual

Estabelece o artigo 612.º¹⁸⁷ que quando a conduta das partes ou qualquer circunstância da causa produzam a convicção segura de que o autor e o réu se serviram do processo para praticar um ato simulado ou para conseguir um fim proibido por lei, a decisão deve obstar ao objetivo anormal prosseguido pelas partes.

Esta verificação importa o conhecimento officioso destes factos por parte do juiz¹⁸⁸, quer se trate de factos não articulados pelas partes que tivessem surgido no decurso da ação e que fossem demonstrativos do uso anormal do processo, quer esteja perante factos alegados e provados reveladores da simulação processual ou que

¹⁸⁴ REIS, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, volume III, pp. 259-265.

¹⁸⁵ Fornecendo alguns exemplos sobre estes factos, FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil - Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, pp. 171-172; CABRITA, Helena, *A fundamentação de facto e de direito da decisão cível*, pp. 104-106.

¹⁸⁶ No mesmo sentido, CABRITA, Helena, *A fundamentação de facto e de direito da decisão cível*, p. 106.

¹⁸⁷ Correspondente ao anterior artigo 665.º (sem alterações).

¹⁸⁸ Neste sentido, FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil - Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, p. 17; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de fevereiro de 1995, processo n.º 9091 (EDUARDO BAPTISTA), pp. 140-143.

visassem o fim processualmente proibido¹⁸⁹, recusando-se o tribunal a fundamentar nesses factos a sua decisão¹⁹⁰.

Em consequência dessa apreciação, o tribunal deve anular oficiosamente o processo, impedindo, desta forma, que a pretensão deduzida permitisse alcançar um ato simulado ou um fim ilegal.

QUADRO RESUMO

Para uma melhor compreensão sobre a distinção entre os factos essenciais ou principais, concretizadores ou complementares, instrumentais, notórios e de que o tribunal tenha conhecimento no exercício das suas funções, utilizamos o exemplo de uma causa de pedir complexa (responsabilidade civil extracontratual emergente de acidente de viação), com a descrição de alguns dos factos que a poderão compor e a respetiva classificação que teriam no processo.

ACIDENTE DE VIAÇÃO (ATROPELAMENTO)	
Factos essenciais ou principais	<ul style="list-style-type: none"> . Circunstâncias de tempo e de lugar onde ocorreu o acidente (evento danoso) . O veículo A era conduzido pelo B . O autor atravessava a passadeira que se situa na rua Y, no sentido Em consequência do embate, o autor sofreu (descrição das lesões) que lhe causaram uma incapacidade total permanente de ... % . Na altura do embate, a responsabilidade civil emergente da circulação do veículo A encontrava-se transferida para a ré até ao limite de ... €
	. O veículo A circulava a uma velocidade de 120 km/hora

¹⁸⁹ Sobre os conceitos de simulação do litígio e de fraude processual, FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil - Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, pp. 50-53.

¹⁹⁰ MACHADO, António Montalvão, *O Dispositivo e os Poderes do Tribunal à Luz do novo Código de Processo Civil*, pp. 143-144.

Factos concretizadores ou complementares	<ul style="list-style-type: none"> . O B conduzia o veículo enquanto motorista do diretor-geral de No local onde ocorreu o embate, o limite de velocidade é de 50 km/hora
Factos instrumentais	<ul style="list-style-type: none"> . O veículo conduzido pelo B deixou um rasto de travagem de X metros
Factos notórios	<ul style="list-style-type: none"> . O desgosto, angústia e incómodos provenientes da deformação permanente causadora da incapacidade . As dores, incómodos e limitações provocadas pelas fraturas e demais lesões
Factos de que o tribunal deva ter conhecimento	<ul style="list-style-type: none"> . No âmbito do processo Z, o B (condutor do veículo A) foi condenado em pena de prisão, suspensa na sua execução, pelo crime de ofensa à integridade física negligente

3.7. Síntese

Incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer (artigo 411.º).

Este dever constitui um indeclinável compromisso do juiz com vista ao apuramento da verdade e, por isso, a lei confere-lhe o poder-dever, de ao longo de toda a tramitação, recorrer a um conjunto de diligências instrutórias que lhe permitam adquirir um “acervo factual merecedor de consideração pelo tribunal com vista à justa composição do litígio”, pese embora essa aquisição esteja limitada aos factos de que o tribunal pode conhecer.

Deste modo, nos processos de jurisdição contenciosa, em que o ónus de alegação e de demonstração dos factos incumbe às partes, os factos essenciais que constituem a causa de pedir fixam os limites de cognição do tribunal (artigos 5.º, n.º 1, 552.º, n.º 1, alínea d), 572.º, alínea c) e 615.º, n.º 1, alínea d)).

O tribunal pode conhecer os factos instrumentais que resultem da instrução da causa (artigo 5.º, n.º 2, alínea *a*))¹⁹¹, os factos notórios os quais não carecem de prova nem de alegação (artigos 5.º, n.º 2, alínea *c*) e 412.º, n.º 1) e os factos de que o tribunal tenha conhecimento por virtude do exercício das suas funções, devendo neste caso, quando se socorra desses factos, juntar ao processo documento que os comprove (artigos 5.º, n.º 2, alínea *c*) e 412.º, n.º 2) bem como os factos (alegados ou não) que indiquem a simulação do litígio ou a obtenção de um fim processualmente proibido (artigo 612.º).

O tribunal pode ainda tomar em consideração para a decisão os factos complementares ou concretizadores desde que se verifiquem, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a*) Têm que estar em causa factos que sejam complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado;
- b*) Esses factos têm de resultar da instrução da causa; e
- c*) Deve ser dada às partes a possibilidade de se pronunciarem quanto a esses factos.

Todavia, nos processos de jurisdição voluntária, em que prevalece o princípio inquisitório, os factos essenciais que constituem a causa de pedir não delimitam o âmbito de cognição do tribunal já que este pode considerar outros factos (complementares, concretizadores, instrumentais, notórios, de que tenha conhecimento no exercício das suas funções¹⁹² ou que sejam constitutivos do desvio da função processual) para além daqueles que são alegados pelas partes (artigo 986.º, n.º 2)¹⁹³.

Em princípio, nestes procedimentos, o tribunal não está dependente dos factos direta ou indiretamente alegados pelos interessados, dispondo de ampla iniciativa

¹⁹¹ Sem prejuízo da admissão provisória destes factos instrumentais (artigo 574.º, n.º 2 *in fine*).

¹⁹² Mesmo nos procedimentos de jurisdição voluntária, o tribunal deve fazer juntar ao processo documento que os comprove quando se socorra de factos dos quais tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções na medida em que essa regra destina-se também a dar a conhecer aos interessados o modo como aquele facto chegou ao conhecimento do juiz.

¹⁹³ Todavia, como observa SOUSA, Miguel Teixeira de, “Algumas questões sobre o ónus de alegação e de impugnação em processo civil”, p. 396, “isto não significa, no entanto, que nos processos em que é permitida a inquisitorialidade judiciária, a causa de pedir não integre o objeto do processo, porque, se assim fosse, durante a pendência do processo não seria possível intentar um outro processo com diversa causa de pedir (pela verificação da exceção de litispendência: artigos 580.º, n.º 1 e 581.º, n.º 1) e, depois de findo o processo, não seria admissível instaurar uma ação com outra causa de pedir (pela verificação de caso julgado: artigos 580.º, n.º 1 e 581.º, n.º 1)”.

probatória na instrução da causa e na admissão das provas que entenda necessárias ao apuramento da verdade e da justa composição dos interesses em presença no litígio.

Nos procedimentos de jurisdição voluntária, a causa de pedir e o pedido estão normalmente definidos em função do objeto do processo¹⁹⁴. Por exemplo, relativamente à mesma criança, poderão ser instauradas duas providências tutelares cíveis de alteração da regulação das responsabilidades parentais por cada um dos progenitores¹⁹⁵, uma delas tendo por objeto a alteração do regime de contactos pessoais e outra relativa à obrigação de alimentos sem que exista qualquer situação de litispendência.

É certo que, num caso e noutro, o pedido formulado (objeto da ação) consiste, no essencial, na alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais e a causa de pedir de ambas consiste no incumprimento ou na superveniência de circunstâncias que justificam a alteração mas, ainda assim, não existe identidade da causa de pedir nem do pedido pois a eventual existência de factos comuns tem por oposto a existência de pedidos diversos quanto à vertente pretendida da alteração e de factos distintos que justificam uma ou outra alteração¹⁹⁶.

Todavia, ao exercer os poderes instrutórios que a lei lhe confere, o juiz não poderá deixar de ter em conta a definição precisa e concreta da questão submetida a juízo, ou seja, embora possa investigar factos não articulados, esta liberdade e iniciativa probatória não poderão dar cobertura a resoluções ou decisões que não tenham minimamente em conta o que ao tribunal foi requerido¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Os processos de jurisdição voluntária são processos especiais (artigo 546.º, n.º 2) cuja “criação obedece ao pensamento de ajustar a forma ao objeto da ação, de estabelecer correspondência harmónica entre os trâmites do processo e a configuração do direito que se pretende fazer reconhecer ou efetivar, sendo a fisionomia especial do direito que postula a forma especial do processo” (REIS, José Alberto dos, *Processos Especiais I*, reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1982, p. 2).

¹⁹⁵ Ao abrigo do artigo 42.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

¹⁹⁶ Não obstante, por força das regras processuais de conexão (artigo 11.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível) e da conveniência em harmonizar decisões (artigo 27.º, n.º 1 do mesmo diploma), o juiz deve adotar os atos e procedimentos necessários para que, em ambos os processos, não sejam proferidas decisões contraditórias, ainda que respeitem a diferentes questões.

¹⁹⁷ No mesmo sentido, COELHO, Alberto Baltazar, “Delimitação dos campos de aplicação dos processos tutelares de regulação do exercício do poder paternal e de alimentos devidos a menores”, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, julho/setembro de 1986, Coimbra, p. 486.

4. LIMITES DO PRINCÍPIO INQUISITÓRIO NA JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

4.1. A instrumentalidade do procedimento

O processo civil consiste na sequência de atos e de formalidades que se destinam a possibilitar a reconstituição de factos juridicamente relevantes cuja demonstração possa habilitar um terceiro a integrá-los numa determinação situação jurídica privada submetida à sua apreciação.

A demonstração da realidade ou da ocorrência destes factos é realizada através das provas¹⁹⁸, com o objetivo de criar no espírito do julgador (o terceiro) uma convicção psicológica, assente num determinado grau de probabilidade de que os eventos históricos alegados pelas partes terão ocorrido¹⁹⁹.

A aquisição desses eventos históricos ou a obtenção das provas no processo, oficiosamente, por iniciativa das partes ou através de um modelo híbrido que conjugue as duas possibilidades, implica sempre uma certa noção de instrumentalidade do procedimento²⁰⁰, ou seja, essas operações devem ser adequadas e úteis à resolução da controvérsia concreta suscitada no processo²⁰¹.

Na jurisdição voluntária, o princípio inquisitório prevalece sobre o princípio dispositivo, não adstringindo ou limitando o tribunal às demonstrações probatórias que as partes possam oferecer para fundamentar a decisão mas admitindo também aquelas que o juiz possa trazer ao processo, por sua própria iniciativa.

Nestes processos, o juiz goza ainda da faculdade de recusar a produção de provas quando as julgue desnecessárias, o que constitui um alargamento considerável dos poderes inquisitórios, podendo mesmo privar os interessados do direito à produção de prova dentro de determinadas circunstâncias²⁰².

¹⁹⁸ As provas têm por função a demonstração da realidade dos factos (artigo 341.º do Código Civil).

¹⁹⁹ Trata-se de uma certeza relativa uma vez que as verdadeiras ocorrências da vida real nunca poderão ser reconstituídas na sua plenitude (ANDRADE, Manuel Domingues de, *Noções Elementares de Processo Civil*, p. 191).

²⁰⁰ É através do processo que a reconstituição dos factos, ainda que sujeita a mera probabilidade, opera por via da argumentação dialética entre os interessados e o juiz, na tentativa de construir a verdade possível que permita a aplicação da lei ao caso concreto.

²⁰¹ JORGE, Nuno de Lemos, “Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas”, p. 65.

²⁰² Esta faculdade não existe nos processos de jurisdição contenciosa já que, ao contrário do que sucede nos processos de jurisdição voluntária, foi concedida ao juiz o alargamento dos poderes instrutórios quanto a determinados factos ou meios de prova, mas não a possibilidade de não admitir provas que considere desnecessárias, circunstância que apenas existiu durante algum tempo no Regime Processual Civil Experimental,

Os processos de jurisdição voluntária são processos especiais os quais “são definidos em função das formas especiais, adequadas e ajustadas à configuração particular da relação jurídica substancial, de acordo com a natureza do direito que se pretende declarar ou executar”²⁰³.

A forma dos processos especiais é definida pela fisionomia especial do direito que se pretende fazer reconhecer ou efetivar correspondendo ao objeto da ação.

Esta instrumentalidade do processo face ao direito que se pretende exercer não pode deixar de ser tida em conta pelo juiz quando tem que decidir sobre os factos que constituem o objeto da ação ou sobre as provas necessárias e relevantes para demonstrar aquela factualidade.

Ao abrigo do poder inquisitório, o juiz pode realizar atos ou formalidades não previstas, bem como omitir aqueles que se revelem destituídos de interesse para a decisão da causa²⁰⁴.

Deste modo, estando na disponibilidade do juiz considerar todos os factos que cheguem ao seu conhecimento se, por exemplo, num processo de adoção, se apurar que os candidatos a adotantes (adoção conjunta) estão separados, o tribunal não poderá decidir o estabelecimento da relação parental por efeito de adoção e, no mesmo processo, a regulação do exercício das responsabilidades parentais da criança.

No mesmo sentido, se num processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, um dos pais (ou ambos) manifestar a intenção de prestar consentimento para adoção, o juiz não deve aceitar essa declaração naquele processo²⁰⁵.

Com efeito, se o requerente utiliza um determinado processo especial, de harmonia com o tipo de providência que pretende ver reconhecida, o juiz deve verificar se aquela pretensão se coaduna com o processo especial escolhido²⁰⁶, uma

relativamente à prova testemunhal (artigo 11.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de junho), mas que, infelizmente, não foi consagrada no Código de Processo Civil de 2013.

²⁰³ REIS, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, volume III, p. 286.

²⁰⁴ GUERRA, Paulo, “Julgar - No Reino da prova dos afetos e dos pudores”, p. 278.

²⁰⁵ “Adoção”: PERQUILHAS, Maria Gomes, 5.ª Bienal de Jurisprudência - Direito da Família, AAVV, n.º 27, dezembro de 2002, pp. 61-64.

²⁰⁶ Mesmo perante os princípios informadores da jurisdição voluntária, o tribunal deve dar prevalência à forma processual que se revele mais adequada à natureza da questão suscitada (neste caso o suprimimento da incapacidade de uma criança a partir das responsabilidades parentais e não da tutela) [Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 3 de dezembro de 2007, processo n.º 0755774 (ABÍLIO COSTA)].

vez que estamos perante formas excepcionais que apenas são aplicáveis aos casos expressamente previstos na lei.

Mas não pode, ao abrigo desse poder inquisitório, trazer ao processo factos que extravasam a causa de pedir subjacente a essa forma processual, transformando esses “processos em algo de anárquico ou incerto, ao sabor e gosto do julgador” ou dando “cobertura a soluções que não tenham minimamente em conta o que ao tribunal foi requerido”²⁰⁷.

Na verdade, mesmo num processo inquisitório pleno, a instrumentalidade de um procedimento de natureza cognitiva e vinculado a uma função decisória, não pode deixar de ter em conta a pretensão formulada e “a definição exata e concreta do litígio trazido a juízo”²⁰⁸.

Deste modo, o objetivo prosseguido com o processo especial escolhido e que se mostre adequado à finalidade pretendida deve constituir um limite ao poder inquisitório do tribunal.

4.2. As provas obtidas de forma ilícita

O princípio geral é o da livre admissibilidade dos meios de prova, segundo o qual, para a generalidade dos factos, o juiz atenderá a qualquer dos meios de prova admitidos na lei segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto (artigo 607.º, n.º 5).

Contudo, a função instrumental do processo implica que a ilicitude material das provas obtidas ou recolhidas não lhe pode ser indiferente²⁰⁹, ou seja, “a verdade deve ser demonstrada através da verdade”²¹⁰.

A prova ilícita é aquela que se encontra afetada quanto ao seu modo de obtenção, ou seja, a prova que, ao ser recolhida, infringe normas e princípios estabelecidos no ordenamento jurídico, destinados à proteção de terceiros.

²⁰⁷ COELHO, Alberto Baltazar, “Delimitação dos campos de aplicação dos processos tutelares de regulação do exercício do poder paternal e de alimentos devidos a menores”, pp. 485-486.

²⁰⁸ GUERRA, Paulo, “Julgar - No Reino da prova dos afetos e dos pudores”, p. 277, nota 9.

²⁰⁹ SOUSA, Miguel Teixeira de, *As partes, o objeto e a prova na ação declarativa*, Lisboa: Editora Lex, 1995, p. 229.

²¹⁰ Enfatizando a exigência de “verdade na alegação, verdade na prova”, CASANOVA, José Fernando de Salazar, “Provas ilícitas em processo civil. Sobre a admissibilidade e valoração de meios de prova obtidos por particulares”, *Revista Direito e Justiça*, volume XVIII, tomo I, 2004, Lisboa, p. 94.

É o procedimento que atribui à reconstituição dos factos a sua capacidade de gerar verdade. Através do processo, as versões apresentadas pelas partes somam-se ao papel ativo do juiz, na tentativa de construir a verdade possível que determinará a aplicação da norma jurídica ao caso concreto.

A legitimação da construção da verdade no processo opera não apenas da argumentação dialética expressa pela possibilidade dada a cada parte de oferecer e contrariar as provas (princípio do contraditório) mas também do respeito por certos direitos ou liberdades individuais cuja violação poderia transformar o processo “num campo de batalha em que os fins justificam os meios”²¹¹.

Esta descoberta da verdade não é um valor absoluto daí que a sua busca apenas seja admitida através de meios legalmente admissíveis, com a proibição do sacrifício de certos direitos individuais e estabelecendo-se limites ou barreiras à descoberta da verdade.

Tais limites assentam numa exigência de superioridade ética do Estado face ao indivíduo pois às proibições de prova cabe a importante tarefa de prevenir que o imperativo da realização da justiça material que dimana do Estado de Direito redunde precisamente no seu contrário. Efetivamente, exige-se o dever de averiguar a verdade mas, ao mesmo tempo, determina-se a delimitação concreta dessa averiguação aumentando a diferença ética que a comunidade deve manter entre o interesse público do processo e a forma para obter esse desiderato.

O direito subjetivo à prova não implica a admissão de todos os meios de prova permitidos, em qualquer tipo de processo e relativamente a qualquer objeto do litígio²¹², nem a proibição de eventuais limitações quantitativas na produção de certos meios de prova.

Não obstante, qualquer restrição ou inadmissibilidade tem natureza excecional e deve assentar numa justificação racional ou proporcionada.

²¹¹ ABRANTES, José João, “Prova ilícita”, *Revista Jurídica*, n.º 7, julho/setembro 1986, Lisboa: AAFDL, p. 36.

²¹² Alguns exemplos destas limitações são os que resultam dos artigos 354.º e 393.º e 394.º, todos do Código Civil.

Nas provas ilícitas, a sua eventual inadmissibilidade tem também que justificar-se nalguma norma ou princípio na medida em que “a defesa da admissibilidade, inversamente, não carece de fundamentação suplementar”²¹³.

A admissão ou valoração das provas obtidas ou produzidas de forma ilícita evidencia alguma complexidade sendo objeto de três teses ou correntes na doutrina²¹⁴:

a) Uma *tese da inadmissibilidade sistemática*, fundada no princípio de que o desvalor das condutas no direito substantivo deve ter as mesmas consequências e a mesma eficácia dissuasória da norma violada no direito adjetivo, para que os fins não justifiquem os meios;

b) Uma *tese da admissibilidade sistemática*, baseada na prevalência do princípio da verdade e na autonomia das normas processuais sobre as normas materiais, relegando para a eficácia sancionatória criminal a apreciação do facto ilícito que conduziu à obtenção da prova mas sem prejudicar a sua utilização no processo; e

c) Uma *tese de admissibilidade mitigada* ponderada em função da inadmissibilidade da prova quando a sua obtenção implique a violação do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Na verdade, estamos perante um conflito de direitos ou de interesses, exigindo uma decisão concreta, conforme as circunstâncias de cada caso e de acordo com um critério de proporcionalidade.

Em suma, esta tese de admissibilidade mitigada admite restrições aos direitos fundamentais afetados pelo modo de obtenção da prova, em confronto com o direito à prova, desde que justificadas quanto à sua necessidade e adequação à prossecução de uma finalidade pública (o fim do processo e a descoberta da verdade) e proporcionada à importância da finalidade a atingir^{215 216}.

²¹³ CASANOVA, José Fernando de Salazar, “Provas ilícitas em processo civil. Sobre a admissibilidade e valoração de meios de prova obtidos por particulares”, p. 98.

²¹⁴ ABRANTES, José João, “Prova ilícita”, pp.14-16; GOMES, Manuel Tomé Soares, “Um olhar sobre a prova em demanda da verdade no processo civil”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 3, 2.º semestre de 2005, Lisboa: Almedina, pp. 152-153; CASANOVA, José Fernando de Salazar, “Provas ilícitas em processo civil. Sobre a admissibilidade e valoração de meios de prova obtidos por particulares”, pp. 102-129.

²¹⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30 de junho de 2011, processo n.º 439/10.3TTCSC-A.L1-4 (ISABEL TAPADINHAS).

²¹⁶ Considerando nula a prova obtida em processo laboral relativa aos dados de tráfego e faturação detalhada de linha telefónica instalada na morada de uma das partes [Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 241/2002, de 29 de maio de 2002, processo n.º 444/2001 (ARTUR MAURÍCIO)].

Deste modo, tanto pode acontecer que a intromissão em direitos fundamentais seja de tão pequena importância, não afetando o núcleo essencial desses direitos e não justificando a exclusão da prova, como a busca da verdade no processo possa ser alcançada por outros meios de prova que não necessitem de afetar os direitos fundamentais de terceiros.

A admissão e a valoração destas provas ficam, deste modo, dependentes de um juízo avaliado de acordo com as circunstâncias do caso concreto e dos critérios de ponderação dos direitos ou interesses conflitantes.

Contudo, o interesse na descoberta da verdade não pode justificar a admissão ou valoração de provas proibidas^{217 218} na medida em que “a ilicitude na obtenção de um determinado meio de prova não conduz necessariamente à proibição da sua admissibilidade mas também não implica, uma vez admitida, a garantia do seu aproveitamento”²¹⁹.

Assim, um meio de prova ilicitamente obtido pode ser admitido ou valorado quando se demonstre tratar-se do único meio possível e razoável ao apuramento da verdade ou se considere, mediante um juízo de ponderação de interesses que a violação dos direitos fundamentais não é de tal forma relevante que deva prevalecer o sobre o interesse processual na descoberta da verdade²²⁰.

²¹⁷ Em ação de divórcio sem consentimento, não foi admitida a utilização como prova dos dados de tráfego das telecomunicações, em face da proibição constitucional de ingerência nas telecomunicações fora do âmbito penal, ainda que os mesmos se destinassem a permitir a demonstração de factos reveladores da violação de deveres conjugais, normalmente ocorridos no âmbito da intimidade privada dos intervenientes [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de março de 2011, processo n.º 2420/07.0TBVNF.P1.S1 (MARIA DOS PRAZERES BELEZA)].

²¹⁸ No mesmo tipo de ação (divórcio sem consentimento) não foi admitido nem valorado o depoimento de uma testemunha que adquiriu o seu conhecimento a partir da interceção ou gravação de conversa telefónica realizada por um dos cônjuges relativamente ao outro na medida em que o casamento não implica a demissão de uma certa privacidade nem a natureza destas ações, onde se discute a vida privada dos intervenientes, não beneficiando de qualquer estatuto probatório especial [Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 30 de setembro de 2009, processo n.º 595/07.8TMBRG (MANSO RAÍNHO)].

²¹⁹ CASANOVA, José Fernando de Salazar, “Provas ilícitas em processo civil. Sobre a admissibilidade e valoração de meios de prova obtidos por particulares”, p. 127.

²²⁰ Num procedimento para atribuição do uso da casa de morada de família, foram considerados admissíveis documentos obtidos através da correspondência de uma das partes na medida em que estes eram relevantes para a decisão, não ocorreu violação da integridade física ou moral de nenhum dos intervenientes e as circunstâncias do caso concreto justificaram a restrição daquele direito fundamental em nome da descoberta da verdade que interessava ao fim do processo [Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de janeiro de 2016, processo n.º 744/14.0T8SXL-B.L1-7 (ROQUE NOGUEIRA)].

Contudo, em nenhuma circunstância deve ser admitida ou valorada no processo prova obtida com violação do núcleo essencial do direito à integridade física ou moral de qualquer dos intervenientes ou de terceiros (inadmissibilidade sistemática)²²¹.

4.3. A busca da verdade e a justiça em prazo razoável

A função da prova é propiciar a formulação pelo tribunal de juízos de conformidade entre as afirmações de facto e a sua ocorrência histórica.

Através das provas, busca-se a investigação da verdade sobre os factos ocorridos sendo o procedimento o método que atribui à reconstituição dos factos a sua capacidade de construir a verdade.

Esta atividade “é semelhante à de um historiador mas este, em princípio, não sofre limitações de ordem temporal para concluir as suas investigações”²²². Pelo contrário, o juiz não dispõe de um tempo ilimitado para determinar os factos relevantes e decidir a causa.

Contudo, o processo constitui um método de fixação da realidade e não um método de averiguação científica.

É objetivo do processo satisfazer a necessidade de resolver uma determinada questão submetida à apreciação do tribunal dentro de um prazo razoável, com um grau de probabilidade aceitável relativamente à sua ocorrência, não impondo nem justificando indagações intermináveis.

A verdade judicial deve resultar de um debate temporalmente condicionado, que se deve esgotar até ao exato momento em que aquela deva ser pronunciada.

O conceito de decisão jurisdicional em prazo razoável não pode deixar de ser compatibilizado com as exigências decorrentes de um processo justo e equitativo que permita a averiguação da verdade material e uma decisão ponderada que assegure a cada uma das partes o direito de expor as suas razões de facto e de direito.

²²¹ Por exemplo, a declaração confessional extraída sob tortura, a gravação obtida por meio de sequestro e a recolha de sangue aproveitando o estado de inconsciência acidental ou provocado por parte da vítima (SALAZAR CASANOVA, José Fernando de, “Provas ilícitas em processo civil. Sobre a admissibilidade e valoração de meios de prova obtidos por particulares”, p. 126).

²²² YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, “Considerações a respeito da iniciativa instrutória do juiz no processo civil brasileiro”, *Revista Julgar*, n.º 6, setembro/dezembro de 2008, Lisboa: Coimbra Editora, p. 115.

Este direito à celeridade processual concretiza-se através da organização do processo que concorra para a obtenção, com brevidade e eficácia, da justa composição do litígio (artigo 7.º, n.º 1).

A verificação deste princípio está primordialmente presente quando o juiz adota medidas de concentração na prática de certos atos ou na discussão de determinados meios de prova.

Característica presente na grande maioria dos procedimentos de jurisdição voluntária é a atribuição ao juiz de poderes muito amplos no leque das diligências probatórias a ordenar ou realizar, expressa normalmente nas expressões “o juiz procede às diligências necessárias e, depois decide”, “o juiz decide, depois de produzidas as provas que admitir” ou “o juiz resolve, depois de obter as informações e os esclarecimentos necessários”.

Por outro lado, a escolha das soluções mais convenientes ou oportunas está, muitas vezes, intimamente ligada à apreciação da situação de facto em que os interessados se encontram.

Esta amplitude da atividade instrutória, aliada à necessidade de procurar a solução mais conveniente e oportuna, pode, por vezes, conduzir a atividade do juiz a procurar, em função do próprio desenvolvimento da instrução da causa, ou a admitir, quase à saciedade, mais elementos para resolver ou decidir a questão que lhe é submetida muito para além do que seria aconselhável em função da natureza do conflito de interesses²²³.

Não deve ser esse o objetivo da prevalência da atividade instrutória, na medida em que, por um lado, o processo não deve ser o lugar para resolver todas as relações jurídicas entre as partes, mas apenas aquela que constitui a finalidade do procedimento e, por outro lado, a simplificação processual normalmente conferida a estes procedimentos deve orientar o juiz para uma prévia definição do esquema processual

²²³ Concedendo alguma liberdade na condução do processo e na investigação dos factos ao considerar não imprescindível uma diligência probatória que se iria traduzir uma dilação marginal ao objeto do processo [Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14 de junho de 2010, processo n.º 148/09.6TBPFR.P1 (GUERRA BANHA)].

que irá aplicar na instrução da causa, garantindo assim “a justa composição do litígio, com brevidade e eficácia”²²⁴.

4.4. A imparcialidade do julgador e a atividade instrutória

A reconstrução de um facto ocorrido no passado é sempre influenciada pelos aspetos subjetivos das pessoas que assistiram aos mesmos, ou ainda do julgador, que irá valorar essa prova.

Acreditar que o julgador (ou o juiz) pode analisar, objetivamente, um facto, sem lhe acrescentar qualquer dose de subjetividade é uma pura ingenuidade²²⁵.

Na verdade, o julgador não é capaz de reconstruir totalmente factos ocorridos no passado. O máximo que se lhe pode exigir é que a valoração que faça das provas introduzidas no processo sobre os factos da causa não divirja da opinião comum média que seria feita sobre as mesmas provas.

No processo civil, são as partes que, normalmente, introduzem os factos no processo e o juiz, eventualmente, complementarà essa atividade com vista à recomposição o mais fidedigna possível do quadro fáctico.

Sempre que se aperceba de alguma incongruência objetiva nessa reconstituição, isto é, quando do suporte fáctico introduzido pelas partes seja evidente alguma deficiência de demonstração em relação a factos cujo esclarecimento se mostra essencial e na medida em que a mesma possa influir decisivamente no julgamento, “incumbe ao juiz ordenar as diligências necessárias ao apuramento da verdade” (artigo 411.º) ou “investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos, recolher as informações convenientes, apenas admitindo as provas que considere mais necessárias” (artigo 986.º, n.º 2 do mesmo Código).

²²⁴ Alguns dos procedimentos de jurisdição voluntária taxativamente previstos no Código de Processo Civil ou noutros regimes processuais preveem mesmo tempos limitados de duração do processo ou de certas fases do mesmo, não apenas em função dos interesses que visam prosseguir (e.g. o prazo de quatro meses para a instrução do processo judicial de promoção e proteção previsto no artigo 109.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo) mas também em função de normas substantivas que impedem o prosseguimento do processo (e.g. o prazo de dois anos após o nascimento que impede o prosseguimento da ação de investigação oficiosa da paternidade previsto no artigo 1866.º, alínea b) do Código Civil).

²²⁵ Na feliz expressão de JOSÉ IGREJA MATOS, “o julgador, bacteriologicamente puro, é um especialista científico, desligado das contingências do social” [“O juiz e o processo civil (contributo para um debate necessário), *Revista Julgar*, n.º 2, maio/agosto 2007, Lisboa: Coimbra Editora, p. 97].

Uma postura mais ativa no apuramento da verdade não compromete a imparcialidade ou a neutralidade do tribunal. Se assim fosse, este nunca poderia atuar *ex officio* mesmo naqueles casos em que uma norma o permite e, por outro lado, ao averiguar factos que lhe pareçam indispensáveis à boa decisão da causa, o juiz não consegue antever qual das partes será beneficiada por essa sua iniciativa.

A imparcialidade do juiz não é uma questão exclusiva da jurisdição voluntária já que a natureza inquisitória do procedimento não afasta o princípio do contraditório ou de um processo justo e equitativo²²⁶.

Examinar as provas, efetuar o correto enquadramento jurídico da questão e interpretar as normas jurídicas aplicáveis, à luz dos princípios e das exigências sociais do caso concreto é a tarefa que se impõe ao juiz. Mais ainda quando lhe é concedida a faculdade de ter uma capacidade inventiva e uma ampla autonomia de indagação dos factos e da prova, fora da rigidez dos mecanismos de formação da prova próprios da jurisdição contenciosa, bem como a possibilidade de adoptar decisões baseadas em critérios de oportunidade e de conveniência.

Assim, o juiz imparcial é aquele que se recusa a estabelecer distinção em razão das próprias pessoas e que faculta iguais oportunidades às partes mas não é indiferente ao interesse prosseguido no processo e ao resultado social da questão²²⁷.

4.5. A tramitação vinculada do procedimento

Apesar da prevalência do princípio inquisitório sobre o princípio dispositivo e da prevalência da discricionariedade sobre os critérios de legalidade estrita, a jurisdição voluntária não deve ser configurada como um espaço de não direito nem de rasura das garantias processuais.

A tramitação do processo implica a existência de alguns limites legais que não estão no âmbito do poder discricionário do tribunal, constituindo uma linha

²²⁶ Basta ter presente as regras do processo penal em que a atividade instrutória do tribunal é exercida em pleno e nem por isso são rasuradas mas antes reforçadas as garantias processuais decorrentes do princípio contraditório em determinados atos processuais ou a existência de um processo justo e equitativo.

²²⁷ Com efeito, “na jurisdição voluntária não se espera do tribunal que resolva imparcialmente e segundo o direito pré-existente conflitos de interesses colocados em pé de igualdade; pretende-se, diferentemente, que controle o modo concreto de prossecução do interesse colocado a seu cargo - neste sentido, parcialmente -, subordinando os demais interesses envolvidos à defesa daquele que lhe cabe tutelar.” (BELEZA, Maria dos Prazeres, “Jurisprudência sobre Rapto Internacional de Crianças”, p. 69).

inultrapassável e um fio condutor não apenas para o tribunal mas também para as partes e demais intervenientes.

O juiz pode recusar a produção de quaisquer provas, requeridas ou oferecidas pelas partes, quando as julgue desnecessárias, mas tem que fundamentar a sua decisão²²⁸, efetuando a análise crítica das provas produzidas, especificando os fundamentos decisivos para a formação da sua convicção e os motivos que levaram o tribunal àquela solução jurídica²²⁹.

Deste modo, no âmbito dos procedimentos tutelares cíveis de regulação do exercício das responsabilidades parentais (e nos procedimentos tutelares cíveis de alteração), a realização do inquérito sobre a situação dos progenitores ou de outros familiares da criança pode ser dispensada quando a sua realização se revelar inútil ou difícil de alcançar, retardando excessivamente a decisão²³⁰, ou, no caso de reapreciação da prestação de alimentos, pode mesmo ser considerado desnecessário quando existam outros elementos de prova no processo^{231 232}.

Diversamente, no âmbito dos mesmos procedimentos, quando o regime processual estabelece que, sendo arroladas testemunhas, deve ser designada data para julgamento²³³, a observância dessa norma deve ser respeitada pelo juiz²³⁴, na medida em que a lei, ao impor determinadas atividades na assunção da prova, visa acautelar os resultados dessa decisão²³⁵.

²²⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de janeiro de 1993, processo n.º 0051326 (SILVA SALAZAR); Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de abril de 1999, processo n.º 7026/98 (SANTOS BERNARDINO) p. 107; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 6 de novembro de 2012, processo n.º 12987/07.8TBVMG.P1 (RUI CORREIA MOREIRA).

²²⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 31 de janeiro de 2013, processo n.º 2557/10.9TBVFX.L1-6 (TOMÉ ALMEIDA RAMIÃO).

²³⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14 de junho de 2010, processo n.º 148/09.6TBPFR.P1 (GUERRA BANHA).

²³¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de junho de 1992, processo n.º 0054821 (ALMEIDA AMARAL).

²³² Em bom rigor, esta possibilidade de dispensa de realização do inquérito anteriormente previsto no artigo 178.º, n.º 3 da Organização Tutelar de Menores (e atualmente no artigo 21.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível) já resultava expressamente da lei na medida em que apenas deveria haver lugar a inquérito nos processos e nos casos expressamente previstos quando a sua realização se revelasse indispensável, nomeadamente se forem insuficientes as informações obtidas através de outros meios (artigo 147.º-B, n.º 3 da Organização Tutelar de Menores e atual artigo 21.º, n.º 5 do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

²³³ Artigo 39.º, n.º 7 do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (anterior artigo 179.º, n.º 2 da Organização Tutelar de Menores).

²³⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30 de maio de 2013, processo n.º 5720/04.8TBCSC-8 (ISOLETA ALMEIDA COSTA).

²³⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 6 de junho de 1989, processo n.º 1096/88 (MÁRIO DA CUNHA GIL) p. 87.

Não obstante, poderão existir motivos para que a mesma norma possa não ser observada, designadamente quando a realização das diligências não se compadece com a necessária tramitação célere do processo e resulte dos autos que a parte teve oportunidade de alegar, informar e defender a sua posição no processo através do recurso a outros meios de prova²³⁶.

Contudo, no âmbito dos procedimentos de jurisdição voluntária em que esteja em causa a invocação de uma modificação das circunstâncias, deve haver uma maior exigência nessa alegação, uma vez que a causa de pedir em que se fundamenta não deve repousar apenas na certeza ou na esperança no exercício da atividade investigatória do juiz, mas esta deve ser complementar do ónus de alegação da matéria de facto²³⁷, por forma a habilitar melhor o tribunal a decidir²³⁸.

Assim, os factos alegados que fundamentam esta pretensão devem ser concludentes e inteligíveis, sob pena de manifesta inviabilidade²³⁹, na exata medida da análise comparativa entre o estado atual das coisas e aquele que existia aquando da decisão que se pretende alterar.

²³⁶ Considerando justificada a recusa de audição de testemunhas num processo em que estava em causa o regresso de uma criança num procedimento desencadeado ao abrigo da Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, cuja resolução deve ser tomada num prazo máximo de seis semanas [Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de novembro de 2015, processo n.º 761/15.2T8CSC.L1-7 (GRAÇA AMARAL)].

²³⁷ Neste caso, não estamos perante um verdadeiro limite ao princípio inquisitório mas sim perante uma exigência processual de alegação pelos interessados que possa desencadear a atividade investigatória do tribunal.

²³⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19 de outubro de 1999, processo n.º 4432/99 (SOUSA MAGALHÃES) pp. 129-131.

²³⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12 de abril de 2011, processo n.º 941/07.4TMPRT-B.P1 (VIEIRA E CUNHA).

5. CONCLUSÕES

5.1. A jurisdição é uma das funções jurídico-políticas do Estado em que órgãos dotados de independência e de garantias de imparcialidade decidem conflitos que lhes são submetidos a julgamento, com o objetivo de determinar, à luz da ordem jurídica, os direitos de cada uma das partes, ficando garantida a função integradora e de pacificação social da administração da justiça ainda que a pretensão não seja reconhecida.

No âmbito das relações privadas, a composição desses conflitos de interesses pode ter lugar através da jurisdição contenciosa ou, quando se destine a prover um determinado interesse ou feixes de interesses ou controlar uma autocomposição das próprias partes, pode ser exercida através de procedimentos de jurisdição voluntária.

A doutrina não efetuou ainda uma delimitação nítida, precisa e clara entre a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária, optando por uma enumeração taxativa e formal dos processos de jurisdição voluntária, com o objetivo de fornecer à jurisprudência certeza e segurança.

Assim, são qualificados como processos de jurisdição voluntária aqueles que se encontram expressamente enumerados no Título XV do Livro V do Código de Processo Civil, mas também aqueles a que a legislação processual avulsa atribua essa natureza.

Esta imensa variedade e heterogeneidade de procedimentos dificulta a adoção de critérios distintivos ou de uma linha de demarcação entre a jurisdição contenciosa e a voluntária, não obstante o legislador tenha procurado efetuar essa distinção através:

- a)* Da prevalência do princípio inquisitório sobre o dispositivo;
- b)* Do predomínio das decisões baseadas em critérios de conveniência e de oportunidade em detrimento da legalidade estrita;
- c)* Da possibilidade de modificação das resoluções proferidas com base em circunstâncias supervenientes; e
- d)* Da inadmissibilidade de recurso de revista das decisões proferidas com base em juízos de conveniência e de oportunidade.

O predomínio das decisões baseadas em critérios de conveniência e de oportunidade em detrimento da legalidade estrita é, de entre os demais critérios que caracterizam a jurisdição voluntária, aquele que enforma, de forma mais significativa, a diferente modelação das demais regras ou princípios processuais aplicáveis aos procedimentos de jurisdição voluntária.

Assim, a jurisdição voluntária pode ser definida como uma das formas de exercício da atividade jurisdicional, na qual o órgão que a exerce, fazendo uso da iniciativa probatória que considere necessária e com recurso a critérios de conveniência e de oportunidade, tutela interesses privados, com vista à constituição, formação, eficácia, validade ou extinção de uma relação ou situação jurídica ou, em determinados casos e perante circunstâncias supervenientes que o justifiquem, alterar essa relação ou situação jurídica.

5.2. Na matriz processual latina, a distinção entre a jurisdição voluntária e a jurisdição contenciosa repousava no facto de que a primeira ocorria *inter volentes*, ou seja, entre pessoas que voluntariamente reclamavam a participação do magistrado, enquanto a segunda ocorria *inter nolentes* ou *inter contendentes*, ou seja, entre pessoas que litigavam, quando a participação do magistrado, para a resolução da questão, era impositiva.

Apesar desta matriz jurídico-processual comum, a jurisdição voluntária no Brasil, Espanha e Itália tem tido uma evolução diversa daquela que se tem verificado em Portugal, onde as alterações introduzidas não alteraram o paradigma fixado nas versões pretéritas do Código de Processo Civil, mas apenas efetuado pequenos ajustes na enumeração dos procedimentos classificados com essa natureza.

Nas ordens jurídicas objeto de comparação, a jurisdição voluntária é exercida com o objetivo de constituir uma nova situação ou um efeito jurídico que não ocorreriam sem a participação do juiz ou de outro órgão a quem o Estado confira poderes jurisdicionais ou, nalguns casos, o objetivo prosseguido é o de realizar uma composição dos interesses, em prevenir a ocorrência de conflitos futuros, com o fim de construir relações jurídicas, modificar ou desenvolver as relações já existentes, contribuindo, deste modo, para a pacificação social.

Deste modo, a investigação oficiosa dos factos e das provas depende sempre da finalidade da intervenção do tribunal, da multiplicidade de funções que o juiz desempenha nas questões submetidas a julgamento e da iniciativa probatória dos interessados.

O predomínio da conveniência e oportunidade sobre a legalidade estrita não faculta ao juiz a possibilidade de violar norma expressa, mas apenas a faculdade de efetuar mais do que uma escolha ou graduar essa escolha, enquanto a modificabilidade das decisões baseada em circunstâncias supervenientes não pode prejudicar os efeitos produzidos pela resolução anterior e que não deixam de subsistir.

5.3. Ao juiz incumbe realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.

Na jurisdição contenciosa, o ónus de alegação e de demonstração dos factos incumbe às partes pelo que os factos essenciais que constituem a causa de pedir fixam os limites de cognição do tribunal.

O tribunal pode ainda conhecer os factos instrumentais que resultem da instrução da causa, os factos notórios os quais não carecem de prova nem de alegação e os factos de que o tribunal tenha conhecimento por virtude do exercício das suas funções, devendo neste caso, quando se socorra desses factos, juntar ao processo documento que os comprove bem como os factos (alegados ou não) que indiciem a simulação do litígio ou a obtenção de um fim processualmente proibido.

O tribunal pode também tomar em consideração para a decisão os factos complementares ou concretizadores desde que se verifiquem, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a) Têm que estar em causa factos que sejam complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado;
- b) Esses factos têm de resultar da instrução da causa; e
- c) Deve ser dada às partes a possibilidade de se pronunciarem quanto a esses factos.

Na jurisdição voluntária, os factos essenciais que constituem a causa de pedir não delimitam o âmbito de cognição do tribunal já que este pode considerar outros factos (complementares, concretizadores, instrumentais, notórios, de que tenha conhecimento no exercício das suas funções ou que sejam constitutivos do desvio da função processual) para além daqueles que são alegados pelas partes.

Em princípio, nestes procedimentos, o tribunal não está dependente dos factos direta ou indiretamente alegados pelos interessados, dispondo de ampla iniciativa probatória na instrução da causa e na admissão das provas que entenda necessárias ao apuramento da verdade e da justa composição dos interesses em presença no litígio.

5.4. Os processos de jurisdição voluntária são processos especiais os quais são definidos em função das formas especiais, adequadas e ajustadas à configuração particular da relação jurídica substancial, de acordo com a natureza do direito que se pretende declarar ou executar.

Ao exercer os poderes instrutórios que a lei lhe confere, o juiz não poderá deixar de ter em conta a definição precisa e concreta da questão submetida a juízo, ou seja, embora possa investigar factos não articulados, esta liberdade e iniciativa probatória não poderão dar cobertura a resoluções ou decisões que não tenham minimamente em conta o que foi requerido.

A prevalência da atividade instrutória sobre a atividade dispositiva e o princípio da livre apreciação das provas não constituem fundamento para uma admissibilidade sistemática de provas obtidas ilicitamente e, de igual modo, o interesse na descoberta da verdade não justifica a admissão ou valoração de provas proibidas.

Apesar disso, um meio de prova ilicitamente obtido pode ser admitido ou valorado quando se demonstre tratar-se do único meio possível e razoável ao apuramento da verdade ou se considere, mediante um juízo de ponderação de interesses que a violação dos direitos fundamentais não é de tal forma relevante que deva prevalecer o interesse processual da descoberta da verdade.

Todavia, em nenhuma circunstância deve ser admitida ou valorada prova obtida com violação do núcleo essencial do direito à integridade física ou moral de qualquer dos intervenientes ou de terceiros.

Na jurisdição voluntária, a amplitude da atividade instrutória, aliada à necessidade de procurar a solução mais conveniente e oportuna, pode, por vezes, conduzir o juiz a procurar, em função do próprio desenvolvimento da instrução da causa, ou a admitir, quase à saciedade, mais elementos para resolver ou decidir a questão que lhe é submetida muito para além do que seria razoável em função da natureza do conflito de interesses.

Uma postura mais ativa no apuramento da verdade não compromete a imparcialidade ou a neutralidade do tribunal na medida em que, ao averiguar factos que sejam indispensáveis à boa decisão da causa, o juiz não consegue antever qual das partes é beneficiada por essa sua iniciativa.

Examinar as provas, efetuar o correto enquadramento jurídico da questão e interpretar as normas jurídicas aplicáveis, à luz dos princípios e das exigências sociais do caso concreto é a tarefa essencial que se impõe ao juiz, especialmente quando lhe é concedida uma ampla autonomia de indagação dos factos e da prova, fora da rigidez dos mecanismos de formação da prova da jurisdição contenciosa, bem como a possibilidade de adotar decisões baseadas em critérios de oportunidade e de conveniência.

Apesar da prevalência do princípio inquisitório sobre o princípio dispositivo e da prevalência da discricionariedade sobre os critérios de legalidade estrita, a tramitação do processo implica a existência de alguns limites legais que não estão no âmbito da discricionariedade do tribunal, constituindo uma linha inultrapassável e um fio condutor não apenas para o tribunal mas também para as partes.

Finalmente, no âmbito dos procedimentos de jurisdição voluntária em que esteja em causa a invocação de uma modificação das circunstâncias, exige-se uma maior exigência nessa alegação, uma vez que a causa de pedir em que se fundamenta não repousa apenas na certeza ou na esperança no exercício da atividade investigatória do juiz, mas deve ser complementar do ónus de alegação da matéria de facto, por forma a habilitar melhor o tribunal a decidir e a estabelecer a necessária análise comparativa entre o estado atual das coisas e aquele que existia aquando da decisão que se pretende alterar.

BIBLIOGRAFIA

- AAVV, 5.^a Bienal de Jurisprudência - Direito da Família, n.º 27, dezembro de 2002, Coimbra: Coimbra Editora
- ABRANTES, José João, “Prova ilícita”, *Revista Jurídica*, n.º 7, julho/setembro 1986, Lisboa: AAFDL, pp. 9-37
- ALEXANDRE, Isabel Maria, *Modificação do caso julgado material por alteração das circunstâncias* (tese de doutoramento), 2010, Disponível em <http://hdl.handle.net/10451/5274> (consultado em 15/04/2016)
- ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de, *Direito Processual Civil*, volume I, Coimbra: Almedina, 2010
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de/CARVALHO, Jorge Morais, *Introdução ao Direito Comparado*, 3.^a edição, Coimbra: Almedina, 2015
- AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Direito Processual Civil*, 11.^a edição, Coimbra: Almedina, 2014
- ANDRADE, Manuel Domingues de, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 1956
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito - Introdução e Teoria Geral*, 13.^a edição refundida, Coimbra: Almedina, 2008
- BELEZA, Maria dos Prazeres, “Jurisprudência sobre Rapto Internacional de Crianças”, *Revista Julgar*, n.º 124, setembro/dezembro de 2014, Lisboa: Coimbra Editora, pp. 67-87
- CABRITA, Helena, *A fundamentação de facto e de direito da decisão cível*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015
- CALAMANDREI, Piero, *Derecho Procesal Civil*, volume I, tradução para castelhano de Santiago Menez Melendo, Buenos Aires: Edições EJEJA, 1962
- CALEJO, José, “Jurisdição Voluntária”, *Revista Scientia Juridica*, Tomo II, n.º 6, outubro/dezembro de 1952, Braga: Scientia & Ars, pp. 184-187
- CAPELO, Maria José, “Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22 de junho de 2010”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3985, Ano 143.º, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 286-304

- CARVALHO, José Henrique Delgado de, *Os Temas da Prova*, 2.^a edição revista e aumentada, Lisboa: Quid Juris, 2015
- CASANOVA, José Fernando de Salazar, “Provas ilícitas em processo civil. Sobre a admissibilidade e valoração de meios de prova obtidos por particulares”, *Revista Direito e Justiça*, volume XVIII, tomo I, 2004, Lisboa, pp. 93-130
- CASTRO, Artur Anselmo de, *Direito Processual Civil Declarativo*, volume III, Coimbra: Almedina, 1982
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituições de Processo Civil*, volume II, São Paulo: Edições Saraiva, tradução da 2.^a edição italiana por Guimarães Menegale, 1969
- COELHO, Alberto Baltazar, “Delimitação dos campos de aplicação dos processos tutelares de regulação do exercício do poder paternal e de alimentos devidos a menores”, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, julho/setembro de 1986, Coimbra, pp. 461-487
- DIDIER, Fredie, *Curso de Direito Processual Civil*, Volume I, Salvador: Edições Juspodvm, 2015
- FARIA, Paulo Ramos de/LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, volume I, 2.^a edição, Coimbra: Almedina, 2014
- FARIA, Paulo Ramos de/LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, volume II, Coimbra: Almedina, 2014
- FERNANDEZ DE BUJÁN, Antonio, “Los principios informadores de la Jurisdicción Voluntaria: una propuesta de futuro”, *Anuario de Faculdade de Derecho*, Universidade Autonoma de Madrid n.º 5 (2001), Madrid, pp. 89-149 (disponível em [http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111\(089-148\).pdf](http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111(089-148).pdf) (consultado em 15/04/2016))
- FERNANDEZ DE BUJÁN, Antonio, “Reflexiones Y Propuestas a propósito de la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria”, *Revista de Derecho UNED*, n.º 11, 2012, Madrid, pp. 961-1106
- FERRAZ, Cristina, *Jurisdição Voluntária no Processo Civil*, Curitiba: Juruá Editora, 2008
- FORCADA MIRANDA, Francisco Javier, "Aspecto esenciales de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria, *Editorial Jurídica Sepin*, 2015, SP/DOCT/19233

- FREITAS, José Lebre de/REDINHA, João/PINTO, Rui, *Código de Processo Civil Anotado*, volume 1.º, Coimbra: Coimbra Editora, 1999
- FREITAS, José Lebre de/MACHADO, António Montalvão/PINTO, Rui, *Código de Processo Civil Anotado*, volume 2.º, Coimbra: Coimbra Editora, 2001
- FREITAS, José Lebre de, *A Ação Declarativa Comum à luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2013
- FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil - Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2013
- GIMENO GAMARRA, Rafael, “Ensayo sobre una teoria general sobre a jurisdicción voluntaria”, *Anuário de Derecho Civil*, Tomo VI, Fascículo I, Enero/Marzo 1953, Madrid, pp. 3-80
- GOMES, Manuel Tomé Soares, “Um olhar sobre a prova em demanda da verdade no processo civil”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 3, 2.º semestre de 2005, Lisboa: Almedina, pp. 127-168
- GOUVEIA, Mariana França, *A causa de pedir na ação declarativa*, Coimbra: Almedina, 2004
- GOUVEIA, Mariana França, “Os poderes do juiz cível na ação declarativa - em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão”, *Revista Julgar*, n.º 1, janeiro/abril de 2007, Lisboa: Coimbra Editora, pp. 47-65
- GOUVEIA, Mariana França, “O princípio dispositivo e a alegação de factos em processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73 II-III, abril/setembro 2013, pp. 595-617
- GOUVEIA, Mariana França/GAROUPA, Nuno/MAGALHÃES, Pedro/CARVALHO, Jorge Morais, *Justiça Económica em Portugal - Síntese e Propostas*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2012, disponível em https://www.ffms.pt/upload/docs/justica-economica-sintese-e-propostas_BJAYcxW-P0eLzRI6bbxt-w.pdf (consultado em 15/04/2016)
- GRECO, Leonardo, *Jurisdição Voluntária Moderna*, São Paulo: Editora Dialética, 2003
- GUERRA, Paulo, “Julgar - No Reino da prova dos afetos e dos pudores”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 1, 2.º semestre de 2004, Lisboa: Almedina, pp. 271-288

- JORGE, Nuno de Lemos, “Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas”, *Revista Julgar*, n.º 3, setembro/dezembro de 2007, Lisboa: Coimbra Editora, pp. 61-84
- LIMA, A. Pires de/VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, volume I, 4.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1987
- MACHADO, António Montalvão, *O dispositivo e dos poderes do tribunal à luz do novo Código de Processo Civil*, 2.ª edição revista e atualizada, Coimbra: Almedina, 2001
- MATOS, José Igreja, “O juiz e o processo civil (contributo para um debate necessário)”, *Revista Julgar*, n.º 2, maio/agosto de 2007, Lisboa: Coimbra Editora, pp. 87-106
- MARQUES, José Frederico, *Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária*, 1.ª edição atualizada, São Paulo: Millenium Editora, 2000
- MARQUES, João Paulo Remédio, *Ação Declarativa à Luz do Código Revisto*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007
- MARQUES, João Paulo Remédio, “Alguns aspetos processuais da tutela da personalidade humana na revisão do processo civil de 2012”, *Revista da Ordem dos Advogados*, abril/setembro de 2012, Lisboa, pp. 653-675
- MARTINS, Rosa Andrea Simões Cândido, “Processos de Jurisdição Voluntária; Ações de Regulação do Poder Paternal: Audição do Menor”, *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. 77, 2001, Coimbra, pp. 721-752
- MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil*, volume I, edição revista e atualizada, Lisboa: AAFDL, 1992
- MENDONÇA, Luís Correia de, “Vírus Autoritário e Processo Civil”, *Revista Julgar*, n.º 1, janeiro/abril de 2007, Lisboa: Coimbra Editora, pp. 67-98
- MENEZES CORDEIRO, António Menezes, “A decisão segundo a equidade”, *Revista O Direito*, Ano 122.º, II abril/junho 1990, Lisboa, pp. 261-280
- MOREIRA, Rui, “Os princípios estruturantes do processo civil português e o projeto de uma nova reforma do processo civil”, Disponível em http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/coloquiocpc_ruimoreira_osprincipiosestruturantesdoprocessocivilportugues.pdf (consultado em 15/04/2016)
- NETO, Abílio, *Código de Processo Civil Anotado*, 2.ª edição, Lisboa: Ediforum, 2014

- OLAVO, Carlos, “Sobre a aplicação do processo de regulação do exercício do poder paternal aos filhos de pais não unidos pelo matrimónio e que não hajam convivido maritalmente”, *Coletânea de Jurisprudência*, Ano XI (1986), Tomo I, pp. 20-22
- PRATA, Edson, *Jurisdição Voluntária*, São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1979
- RAMIÃO, Tomé d’Almeida, *O Divórcio e Questões Conexas*, 3.^a edição, Lisboa: Quid Juris, 2011
- REIS, José Alberto dos, *Processo Ordinário e Sumário*, volume I, 2.^a edição completamente refundida, Coimbra: Coimbra Editora, 1928
- REIS, José Alberto dos, *Processos Especiais I*, reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1982
- REIS, José Alberto dos, *Processos Especiais II*, 2.^a edição reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1982
- REIS, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, volume III, 4.^a edição reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1985
- REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil*, volume I, 2.^a edição, Coimbra: Almedina, 2004
- RODRIGUES, Fernando Pereira, *O Novo Processo Civil - Os Princípios Estruturantes*, Coimbra: Almedina, 2013
- SANTARCANGELO, Giovanni, *La Volontaria Giurisdizione - Procedimento e uffici in generale*, Volume Primo, Seconda Edizione, Milão: Giuffrè Editore, 2003
- SANTARCANGELO, Giovanni, *La Volontaria Giurisdizione - Istituti a protezione degli incapaci*, Volume Secondo, Seconda Edizione, Milão: Giuffrè Editore, 2003
- SOUSA, Miguel Teixeira de, *As partes, o objeto e a prova na ação declarativa*, Lisboa: Editora Lex, 1995
- SOUSA, Miguel Teixeira de, *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil*, Lisboa: Lex Editora, 1997
- SOUSA, Miguel Teixeira de, *Introdução ao Processo Civil*, 2.^a edição, Lisboa: Editora Lex, 2000

- SOUSA, Miguel Teixeira de, “Algumas questões sobre o ónus de alegação e de impugnação em processo civil”, *Revista Scientia Juridica*, Tomo LXII, n.º 332, maio/agosto de 2013, Braga: Universidade do Minho, pp. 395-412
- SOUSA, Miguel Teixeira de, “O regime da alegação dos factos complementares no Novo Código de Processo Civil”, *Blog do IPPC*, disponível em <http://blogippc.blogspot.pt/2014/07/factos-complementares-e-funcao-da-causa.html> (consultado em 15/04/2016)
- TESHEINER, José Maria Rosa, *Jurisdição Voluntária*, Rio de Janeiro: Aide Editora, 1992
- VARELA, João de Matos Antunes/BEZERRA, J. Miguel/NORA, Sampaio e, *Manual de Processo Civil*, 2.^a edição revista e atualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1985
- VARELA, João de Matos Antunes, “Os Tribunais Judiciais, a Jurisdição Voluntária e as Conservatórias do Registo Civil”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3854, Ano 128.º, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 130-135
- YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, “Considerações a respeito da iniciativa instrutória do juiz no processo civil brasileiro”, *Revista Julgar*, n.º 6, setembro/dezembro de 2008, Lisboa: Coimbra Editora, pp. 107-132

JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- . Assento de 6 de abril de 1965, processo n.º 60184 (ALBERTO TOSCANO), *Diário do Governo*, 1.ª série, n.º 93, 28 de abril de 1965, pp. 605-606
- . Acórdão de 12 de junho de 2003, processo n.º 1717-03 (QUIRINO SOARES), *Coletânea de Jurisprudência - Supremo Tribunal de Justiça*, Ano XI, Tomo II, pp. 100-102
- . Acórdão de 27 de maio de 2008, processo n.º 08B1203 (MARIA DOS PRAZERES BELEZA) disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0e677a49db44c2d9802574560050f271>
- . Acórdão de 21 de outubro de 2010, processo n.º 327/08 (ÁLVARO RODRIGUES), *Coletânea de Jurisprudência - Supremo Tribunal de Justiça*, Ano XVIII, Tomo III, pp. 142-145
- . Acórdão de 2 de março de 2011, processo n.º 2420/07.0TBVNF.P1.S1 (MARIA DOS PRAZERES BELEZA) disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1510a9d6cb5a1c62802578490059b393>
- . Acórdão de 22 de abril de 2015, processo n.º 17892/12.3T2SNT.L1.S1 (MARIA CLARA SOTTOMAYOR) disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6f01a8045784026180257e2f0052807e>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- . Acórdão n.º 241/2002, 29 de maio de 2002, processo n.º 444/2001 (ARTUR MAURÍCIO), *Diário da República*, 2.ª série, n.º 168, 23 de julho de 2002, pp. 12825-12831
- . Acórdão n.º 52/2007, 31 de janeiro de 2007, processo n.º 134/2005 (CARLOS PAMPLONA DE OLIVEIRA), *Diário da República*, 2.ª série, n.º 46, 6 de março de 2007, pp. 5987-5992

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

- . Acórdão de 6 de junho de 1989, processo n.º 1096/88 (MÁRIO DA CUNHA GIL), *Coletânea de Jurisprudência*, Ano XIV, Tomo III, pp. 86-87
- . Acórdão de 1 de fevereiro de 2000, processo n.º 792/99 (ANTÓNIO ABRANTES GERALDES), *Coletânea de Jurisprudência*, Ano XXV, Tomo I, pp. 15-17
- . Acórdão de 29 de outubro de 2013, processo n.º 737/08.6TMAVR-E.C1 (HENRIQUE ANTUNES) disponível em
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/286d6d762ac2021980257c1a003f1a0a>

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

- . Acórdão de 30 de Setembro de 2009, processo n.º 595/07.8TMBRG (MANO RAÍNHO) disponível em
<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/96c80da669a6f2808025767b0037fdb7>
- . Acórdão de 19 de março de 2013, processo n.º 6558/05.0TBGMR-D.G1 (ANTÓNIO SANTOS) disponível em
<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/770d195d2bf3b51080257b4e004f1c64>

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- . Acórdão de 16 de junho de 1992, processo n.º 0054821 (ALMEIDA AMARAL) disponível em
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9a0ef8c73f85f1fd8025680300004876>
- . Acórdão de 28 de janeiro de 1993, processo n.º 0051326 (SILVA SALAZAR) disponível em
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/56b353377be102838025680300015c06>

- . Acórdão de 23 de fevereiro de 1995, processo n.º 9091 (EDUARDO BAPTISTA), *Coletânea de Jurisprudência*, Ano XX, Tomo I, pp. 140-143
- . Acórdão de 15 de abril de 1999, processo n.º 7026/98 (SANTOS BERNARDINO), *Coletânea de Jurisprudência*, Ano XXIV, Tomo II, pp. 106-107
- . Acórdão de 19 de outubro de 1999, processo n.º 4432/99 (SOUSA MAGALHÃES), *Coletânea de Jurisprudência*, Ano XXIV, Tomo IV, pp. 129-131
- . Acórdão de 4 de fevereiro de 2010, processo n.º 9233-AE/1994.L1-8 (LUÍS CORREIA MENDONÇA) disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a43d46ef30523e29802576e100550e54>
- . Acórdão de 30 de junho de 2011, processo n.º 439/10.3TTCSC-A.L1-4 (ISABEL TAPADINHAS) disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/dca11a60fa01a277802578d1004ea634>
- . Acórdão de 31 de janeiro de 2013, processo n.º 2557/10.9TBVFX.L1-6 (TOMÉ ALMEIDA RAMIÃO) disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/54b1521ff62c717080257bbe003c5245>
- . Acórdão de 30 de maio de 2013, processo n.º 5720/04.8TBCSC-8 (ISOLETA ALMEIDA COSTA) disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5cd67a26a5f7588180257c19004de336>
- . Acórdão de 17 de novembro de 2015, processo n.º 761/15.2T8CSC.L1-7 (GRAÇA AMARAL) disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/c25fbf0a08a9fa7e80257f0800508474>
- . Acórdão de 12 de janeiro de 2016, processo n.º 744/14.0T8SXL-B.L1-7 (ROQUE NOGUEIRA) disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6d33fa3a2b78da4180257f4e0031018a>

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

- . Acórdão de 3 de dezembro de 2007, processo n.º 0755774 (ABÍLIO COSTA) disponível em
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/2313b61719d44d0c802573aa00408a80>
- . Acórdão de 14 de junho de 2010, processo n.º 148/09.6TBPFR.P1 (GUERRA BANHA) disponível em
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/deaddb3cc6b11da b8025778f0035e620>
- . Acórdão de 12 de abril de 2011, processo n.º 941/07.4TMPRT-B.P1 (VIEIRA E CUNHA) disponível em
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/0a27a9c596c40145802578870036687e>
- . Acórdão de 6 de novembro de 2012, processo n.º 12987/07.8TBVMG.P1 (RUI CORREIA MOREIRA) disponível em
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/357be3269ad58eb b80257abe004f7e3f>
- . Acórdão de 16 de janeiro de 2014, processo n.º 228/13.TMPRT-B.P1 (AMARAL FERREIRA) disponível em
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/77e8bebd46cae88c80257c70003844d3>
- . Acórdão de 29 de janeiro de 2014, processo n.º 388436/10.0YIPRT.P1 (PEDRO MARTINS) disponível em
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/5bfa22a4cb9c6a8280257cfd00485a9a>
- . Acórdão de 26 de fevereiro de 2015, processo n.º 5807/13.6TBMTS.P1 (PEDRO MARTINS) disponível em
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/722de8ad14c90cf580257e03004d9558>

ÍNDICE

Resumo	III
1. Elementos distintivos e caracterizadores da jurisdição voluntária	6
1.1. Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária	6
1.2. A enumeração taxativa dos processos de jurisdição voluntária	11
1.3. A prevalência do princípio inquisitório	18
1.4. O predomínio da conveniência e da oportunidade sobre a legalidade estrita	21
1.5. A modificabilidade das resoluções baseada em circunstâncias supervenientes	27
1.6. A inadmissibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça das resoluções proferidas segundo critérios de conveniência ou oportunidade	30
1.7. Critérios de distinção entre a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária	32
2. Análise comparativa de direitos estrangeiros	37
2.1. Enquadramento da questão	37
2.2. Brasil	38
2.3. Espanha	42
2.4. Itália	45
2.5. Síntese comparativa	48
3. Confronto dos poderes inquisitórios do juiz na jurisdição voluntária com o reforço destes poderes na jurisdição contenciosa	55
3.1. Introdução	55
3.2. Factos essenciais	59
3.3. Factos complementares e concretizadores	60
3.4. Factos instrumentais	63
3.5. Factos notórios ou de que o tribunal tenha conhecimento em virtude do exercício das suas funções	65
3.6. Factos constitutivos do desvio da função processual	66
3.7. Síntese	68
4. Limites do princípio inquisitório na jurisdição voluntária	71
4.1. A instrumentalidade do procedimento	71
4.2. As provas obtidas de forma ilícita	73

4.3. A busca da verdade e a justiça em prazo razoável	77
4.4. A imparcialidade do julgador e a atividade instrutória	79
4.5. A tramitação vinculada do procedimento	80
5. Conclusões	83
Bibliografia	88
Jurisprudência	94
Índice	98